

جمهورية مصر العربية
وزارة الأوقاف
المجلس الأعلى للشئون الإسلامية
لجنة إحياء التراث الإسلامي

كِتَابُ
السَّيْلِ الْكَبِيرِ الْمُنْدُوقِ عَلَى حَدِّ نَقْلِ الْأَزْهَارِ

رِشِخِ الْإِسْلَامِ
مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ الشُّوكَّانِي
١١٧٣ - ١٢٥٠ هـ

الجزء الرابع

تحقيق

محمود إبراهيم زايد
القاهرة
١٤٠٨ - ١٩٨٨ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم لجنة إحياء التراث الإسلامى

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وخاتم المرسلين ، سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم ، أما بعد : فهذا هو الجزء الرابع من كتاب « السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار » ، لشيخ الإسلام محمد بن على الشوكانى (المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ) .

وهذا الكتاب من أهم الكتب الفقهية ، التى تزخر بها المكتبة الإسلامية ، وهو شرح لكتاب « الأزهار » ، الذى ألفه أحمد بن يحيى الملقب بالمهدى ، وقد جمع فيه صاحبه كل الآراء المتشعبة فى الفقه ، للإمام الهادى يحيى بن الحسين ، الذى جاء إلى اليمن سنة ٢٨٠ هـ ، يدعو إلى الإمام زيد بن على رضى الله عنه . وقد كانت لهذا الإمام الهادى اجتهادات وآراء ، جعلت العلماء يميزونها ، ويطلقون عليها المذهب الهادوى ، وهى تلك الآراء التى جمعها صاحب كتاب « الأزهار » السابق ذكره .

وجاء الإمام الشوكانى ، فوجد علماء عصره يلتفون حول « الأزهار » بالاستظهار ، والشرح ، والتعليق والتفديس ، حتى أصبح العمدة الذى يرجع إليه فى كل شىء ، ولا يستطيع أى عالم أن يجاهر برأى يخالف ما جاء فى « الأزهار » ، وإذا بالشوكانى يتصدى لهذه القداسة ، ويؤلف كتابه الذى نقدم الجزء الرابع منه هنا ، ليشن حملة موفقة على تلك الانحرافات ، فكان شرحه لهذا الكتاب شرح الناقد الثائر على التقليد الأعمى ، ولم يكن الشوكانى بذلك يعادى المذهب الزيدى ، أو يتعصب عليه ، وإنما كان يريد تبرئة الإمام زيد بن على من تبعة تلك الاجتهادات الخاطئة ، التى حملت عليه ظلماً وعدواناً .

وقد خرج أول أجزاء هذا الكتاب العظيم فى سنة ١٣٩٠ هـ ، تحت إشراف لجنة إحياء التراث الإسلامى ، وبحقيق الأساتذة الأجلاء : قاسم غالب ، ومحمود أمين النواوى ، ومحمود إبراهيم زايد ، وبسيوى رسلان . كما طبع الجزء الثانى منه سنة ١٣٩١ هـ ، بتحقيق هؤلاء الأساتذة كذلك ، والثالث فى سنة ١٤٠٤ هـ ، بتحقيق الأستاذين : محمود زايد ، ومحمود النواوى .

واليوم يخرج هذا الجزء الرابع ، بتحقيق العالم الحجة الثبت الأستاذ محمود إبراهيم زايد ، الذى تشهد آثاره الكثيرة بطول الباع فى فن تحقيق التراث ، والصبر والجلد فى علاج كثير من مشكلات النص ، وتخرجه ، وضبط كلماته .

ويتضمن هذا الجزء مجموعة من الموضوعات الفقهية المهمة ، فى الأيمان ، والصيد ، والذبح ، والأضحية ، واللباس ، والدعاوى ، والشهادات ، والوكالة ، والكفالة ، والقضاء ، والحدود الشرعية كحد القذف والشرب والسرقه ، والجنايات ، وموضوعات الديات ، والوصايا ، والإمامة ، وغير ذلك .

وإن لجنة إحياء التراث الإسلامى ، حين تقدم هذا العمل الجليل إلى العالم العربى والإسلامى ، لترجو أن ينفع الله به ، ويشيب محققه خير ثواب ، إنه نعم المولى ونعم النصير .

رئيس اللجنة

أ . عبد المنعم محمد عمر

مقرر اللجنة

أ . د . رمضان عبد التواب

كتاب الإيمان

فصل : إنما يُوجب الكفارة الحلف من مكلف ، مختار ، مسلم ، غير أخرس ، بالله ، أو بصفة لذاته ، أو لفعله^(١) لا يكون على ضدّها ، كالعهد ، والأمانة ، والذمة ؛ أو بالتحريم مُصرّحاً بذلك قصد إيقاع اللفظ ولو أعجمياً ، أو كانياً قصده ، والمعنى بالكتابة^(٢) ، أو أخلف ، أو أعزم ، أو أقسم ، أو أشهد ، أو على يمين ، أو أكبر الأيمان غير مريد للطلاق : على أمر مُستقبل ممكن ، ثم حنث بالمخالفة ولو ناسياً ، أو مكرهاً له فعل^(٣) ، ولم يرتد بينهما^(٤) ، وتنعقد على الغير في الأصح ، ولا يأنم بمجرد الحنث .

قوله : « فصل : إنما يُوجب الكفارة الحلف من مكلف » :

أقول : وجه اشتراط التكليف أن الصبي والمجنون غير مخاطبين بالأحكام الشرعية ، وهذا منها ، وقد دلّ الدليل على ذلك كما أوضحنا غير مرة ، وهكذا اشتراط الاختيار ، لأن المكره مرفوع عنه الخطاب بحكم الشرع ، وهو أيضاً مع الإكراه غير مُعقّد لليمين ، وقد قال تعالى : « بِمَا عَقَّدْتُمُ الْإِيمَانَ »^(٥) ، وهو أيضاً غير مُكتسب بقلبه ، وقد قال

(١) الفرق بين صفات الذات وصفات الأفعال أن كل اسم دخله القضاء فهو صفة من صفات الأفعال نحو يرزق ولا يرزق ، ويمطى ولا يمطى ، ونحو ذلك ، وصفات الذات لا قضاء فيها نحو سميع عليم ، ولا يجوز أن يكون بأضداد هذه الصفات ذكر .

(٢) لابد في الصريح من الإيمان من أن يكون قد قصد إيقاع اللفظ ، ولو كان ذلك اللفظ أعجمياً وإن لم يقصد معناه ، فلو سبقه لسانه إلى اللفظ ، ولم يقصد إيقاعه لم يكن يميناً ، أو كان بالكتابة أو قصد اللفظ والمعنى بالكتابة ، وصورتها أن يكتب : بالله لأفعلن كذا ، أو نحو ذلك من الصريح أما لو كتب الكناية نحو : أقسم لأفعلن كذا فالأقرب عندهم أن يكون يميناً مع النية كالنطق .

(٣) نقل في شرح الأزهاري عن بعض أئمة الزيدية أن من حلف ناسياً ، أو مكرهاً فلا كفارة عليه ، فأما لو لم يبق له فعل نحو أن يحمل حتى يدخل الدار التي حلف عليها فإنه لا يحنث ، إذ لم يقع منه اختيار لما فعله .

(٤) المقصود : لم يقع منه ارتداد عن الإسلام بينهما إذ اليمين تبطل بالردة .

(٥) سورة المائدة الآية : ٨٩ ، وتامها : « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ، فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ، ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم ، واحفظوا أيمانكم ، كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون » .

تعالى : « بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ »^(١) وقد رَفَعَ اللهُ - سبحانه - الخطاب على مَنْ تكلَّم بكلمة الكفر مُكرِّهاً ، فقال : « إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ »^(٢) ، وأيضاً خطاب المُكْرَهَ بيمينه التي أكره عليها هو مِنْ تَكْلِيف ما لا يُطِيقه العبد ، وقد رَفَعَه اللهُ عن عباده كما في الكتاب العزيز ، وفي السُّنة الصحيحة .

وأما اشتراط أن يكون مسلماً فَلِكَيْلَ الكافر غير داخل في الخطابات الواردة في ذلك بِتَكْفِيرِ الْإِيمَانِ وحِفْظِهَا وإن كان آثماً بِالْحِلْفِ الباطل فإن ذلك الإثم هو باعتبار الْعِقَابِ في الدَّارِ الْآخِرَةِ .

وأما اشتراط أن يكون غير أخرس ، فوجهه أنه لا يُمكن منه الحلف ، فلا يثبت عليه حُكْمه .

قوله : « بِاللَّهِ أَوْ بِصِفَةِ لِذَاتِهِ أَوْ لِفَعْلِهِ » .

أقول : أما الحلف بالله فهو الثَّابِت في الشرع ثُبُوتاً لا شكَّ فيه ولا شُبْهَةً ، حتى ثبت في الصَّحِيحَيْنِ وغيرهما من حديث ابن عُمرَ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصُحُّمُ »^(٣) ، وهكذا ثبت في رواية من هذا الحديث عند مُسلم وغيره بلفظ : « مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلَا يَحْلِفْ إِلَّا بِاللَّهِ »^(٤) ، وفي هذا المعنى أحاديث .

وأما الحلف بالصفات فقد ثبت أنه كان أكثر حَلْفِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يقول : « لَا وَمُقَلَّبَ الْقُلُوبِ »^(٥) وثبت عنه أنه كان كثيراً ما يَحْلِفُ فيقول : « وَالَّذِي نَفْسِي

(١) سورة البقرة الآية : ٢٢٥ وتمامها : « لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِالْفِغْرِ إِيْمَانَكُمْ وَلَكِنْ يُوَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ، وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ » .

(٢) سورة النحل الآية : ١٠٦ وتمامها : « مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيْمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيْمَانِ ، وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ » .

(٣) الحديث متفق عليه وتمامه عن ابن عمر : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَمِعَ عُمَرَ وَهُوَ يَحْلِفُ بِأَيْهِ فَقَالَ : إِنْ اللَّهُ يَهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا » الخ .

(٤) الحديث رواه أيضاً أحمد والنسائي ، وتمامه في مسلم : « وَكَانَتْ قَرِيشٌ تَحْلِفُ بِآبَائِهَا فَقَالَ : لَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ » صحيح مسلم بشرح النووي ١٨٦/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٥/٨

(٥) الحديث رواه الجماعة إلا مسلماً . صحيح البخاري بشرح الفتح ٥٢٣/١١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٤/٨

بيده^(١)، وهكذا ثبت في الصحيحين وغيرهما عنه صلى الله عليه وسلم فقال : « وأَئِمُّ
الَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ »^(٢)، وثبت أيضاً فيهما وغيرهما أنه قال في زيد بن حارثة :
« وأَئِمُّ اللَّهِ إِنْ كَانَ لَخَلِيقاً لِلْإِمَارَةِ »^(٣)، وثبت أيضاً فيهما وغيرهما أنه قال : « وأَئِمُّ
اللَّهُ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعُ مُحَمَّدٌ يَدَهَا »^(٤)، وثبت في الكتاب العزيز
الأمرُ منه سبحانه لرسوله صلى الله عليه وآله وسلم بأنَّ يحلف بالربِّ عزَّ وجلَّ ، فقال :
« قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقُّ »^(٥) ، « قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ »^(٦) ، « قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ »^(٧)

والحاصل أن ما ورد الإذن بالإقسام به في الكتاب والسنة فهو القسم الذي تلزم فيه
الكفارة ، وتثبت له أحكام اليمين ، وقد ألحقوا بذلك سائر صفات الذات والفعل
التي لا يكون الله سبحانه على ضدها .

وأما قوله : « كالعهد والأمانة والذمة » فهذه لابد من ورود الإذن بها ، ولا سيما
وقد ورد النهي / عن بعضها كما في حديث بُرَيْدَةَ عند أَبِي دَاوُدَ بِإِسْنَادٍ رِجَالُهُ ثِقَاتٌ ٢٢٤ و
قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَيْسَ مِنَّا مَنْ حَلَفَ بِالْأَمَانَةِ »^(٨) ، وأخرج
الطبراني في الأوسط بإسناد رجاله ثقات من حديث ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه

(١) يرجع إلى أحاديث الباب في صحيح البخارى بشرح الفتح ٥٢٣/١١ .
(٢) يرجع إلى حديث أبي هريرة فيما حكاه النبي صلى الله عليه وسلم من قول سليمان عليه السلام : « لأطوفن الليلة على
تسعين امرأة » ، وفيه يقول عليه الصلاة والسلام : « وأيم الذي نفس محمد بيده لو قال إن شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرساناً
أجمعون » .
صحيح البخارى بشرح الفتح ٥٢٤/١١

(٣) صحيح البخارى بشرح الفتح ٥٢١/١١
(٤) الحديث رواه أحمد وأحمد ومسلم والنسائي من حديث عائشة رضى الله عنها .
مسلم بشرح النووي ٢٦٣/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٨/٧
(٥) سورة يونس الآية : ٥٣
(٦) سورة التغابن الآية : ٧
(٧) سورة سبا الآية : ٣

(٨) الحديث أخرجه أبو داود من حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه ، وروى أيضاً من حديث سليمان بن بريدة وسكت
عنه أبو داود والمنذرى ، وأخرجه أحمد وابن حبان والحاكم بزيادة في لفظه من حديث بريدة أيضاً ، وقال الحاكم : صحيح ،
وأقره الذهبي ، وقال الهيثمي : رجال أحمد رجال الصحيح خلا الوليد بن ثعلبة وهو ثقة ، وقال المنذرى : إسناده أحمد
صحيح ، كما رمز له السيوطي بالصحة مختصر السنن للمنذرى ٣٥٨/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٨/٨ والجامع الصغير ٣٨٥/٥

وآله وسلم سَمِعَ رجلاً يَحْلِفُ بِالْأَمَانَةِ فَقَالَ : أَلَسْتُ الَّذِي يَحْلِفُ بِالْأَمَانَةِ ؟ ^(١) قَالَ فِي النِّهَايَةِ : « يُشَبَّهُ أَنْ تَكُونَ الْكَرَاهَةَ فِيهِ لِأَجْلِ أَنَّهُ أَمَرَ أَنْ يُحْلِفَ بِأَسْمَاءِ اللَّهِ وَصِفَاتِهِ ، وَالْأَمَانَةِ أَمْرٌ مِنْ أُمُورِهِ ، فَتُهْوَأُ عَنْهَا مِنْ أَجْلِ التَّسْوِيَةِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَسْمَاءِ اللَّهِ ، كَمَا تُهْوَأُ أَنْ يَحْلِفُوا بِآبَائِهِمْ » ^(٢) . انتهى . وَلَا يَخْفَاكَ أَنَّ الْعَهْدَ وَالذِّمَّةَ مَشَارِكَاكَ لِلْأَمَانَةِ فِي هَذِهِ الْعِلَّةِ .

قوله : « أَوْ بِالتَّحْرِيمِ » .

أقول : « لَمْ يَأْذَنْ اللَّهُ لِعِبَادِهِ بِهَذَا الْحِلْفِ ، وَعَاتَبَ عَلَيْهِ رَسُولَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاةَ أَزْوَاجِكَ » ^(٣) وَلَا يَدُلُّ قَوْلُهُ سَبْحَانَهُ : « قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ » ^(٤) عَلَى أَنَّ الْحِلْفَ كَانَ بِالتَّحْرِيمِ لِاحْتِمَالِ الْآيَةِ ، فَإِنَّ الْحَالِفَ بِاللَّهِ أَنْ لَا يَفْعَلَ الشَّيْءَ يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ قَدْ حَرَّمَهُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَالرَّوَايَاتُ فِي الْأَحَادِيثِ الْحَاكِيَةِ لِهَذِهِ الْقِصَّةِ الَّتِي سَبَّبَ نُزُولَ هَذِهِ الْآيَةِ مُخْتَلَفَةٌ ^(٥) .

وَالْحَاصِلُ أَنَّ التَّحْرِيمَ وَالتَّحْلِيلَ هُوَ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لَا إِلَى الْعَبْدِ ، فَكُلَّ تَحْرِيمٍ لِمَا أَحَلَّهُ اللَّهُ يُوجِبُهُ الْعَبْدُ عَلَى نَفْسِهِ لَا حُكْمَ لَهُ ، وَلَا اعْتِبَارَ بِهِ ، وَلَا يَصِيرُ بِهِ الْحَلَالُ حَرَامًا ، وَلَا يَكُونُ يَمِينًا لَمَّا قَدَمْنَا مِنَ الْإِحْتِمَالِ ، وَعَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ مِنَ الْعِبَادِ أَنْ يَفْعَلَ شَيْئًا عَاتَبَ اللَّهُ عَلَيْهِ رَسُولَهُ ، فَإِنْ فَعَلَ كَانَ ذَلِكَ لَغْوًا لَا اعْتِدَادَ بِهِ .

(١) نيل الأوطار على المتن ٢٣٩/٨ .

(٢) تمام العبارة في النهاية : « وَإِذَا قَالَ الْحَالِفُ : وَأَمَانَةُ اللَّهِ كَانَتْ يَمِينًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لَا يَمْدُهَا يَمِينًا » وَهَذَا الْقَوْلُ يَجْمَلُ مَا عُلِقَ بِهِ الْخَطَابِيُّ عَلَى حَدِيثِ بَرِيدَةَ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ . النِّهَايَةُ ٤٥/١ وَخُتِصِرَ السَّنَنُ لِلْمُنْدَرِيِّ ٣٥٨/٤ .

(٣) سُورَةُ التَّحْرِيمِ الْآيَةُ : ١ .

(٤) سُورَةُ التَّحْرِيمِ الْآيَةُ : ٢ .

(٥) ثَبَتَ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَمْكُثُ عِنْدَ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ ، فَيَشْرِبُ عَنْدهَا عَسَلًا . قَالَ : فَتَوَاطَأْتُ أَنَا وَحَفْصَةُ أَنْ آيْتَنَا مَا دَخَلَ عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلْتَقِلَّ : إِنْ أَجَدْتُكَ رِيحَ مَنَافِيرَ ! ، أَكَلْتُ مَنَافِيرَ . فَدَخَلَ عَلَى إِحْدَاهُمَا ، فَقَالَتْ لَهُ ذَلِكَ ، فَقَالَ : بَلْ شَرِبْتُ عَسَلًا عِنْدَ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ ، وَلَنْ أَعُودَ لَهُ .

قوله : « مصرّحاً بذلك » .

أقول : الاعتبار بما يَصْدُقُ عليه أنه يمين شرعية على الصّفة المتقدمة ، فما كان من الألفاظ لا يَحْتَمِلُ غير اليمين فهو يمين ، فإن أراد خلافه أو سَبَقَهُ لسانه لا يلزمه اليمين ، من غير فرق بين الصّريح والكناية .

والحاصل أن الاعتبار بالقصد في كل لفظ ، فلا يتم قوله : « قصّد إيقاع اللفظ » لأنه لا اعتبار بمجرد قصد إيقاع اللفظ ، بل الأعمال بالنيات ، وقد تقدم الكلام على هذا في الطلاق ، وفي كثير من الأبواب .

قوله : « أو أحلف ، أو أعزم ، أو أقسم » .

أقول : أما لفظ « أحلف » أو « أقسم » فهو لا يُراد بهما إلا اليمين ، وإن لم يحلف بالمقسم به ، فيكونا مع قصد الحلف يميناً ، وقد أخرج أحمد بإسناد رجاله رجال الصحيح من حديث عائشة : « أن امرأة أهدت إليها تمرّاً في طبق ، فأكلت بَعْضَهُ وَبَقِيَ بَعْضُهُ ، فقالت : أقسمت عليك إلا أأكلت بَقِيَّتَهُ ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أَبْرِيهَا فَإِنَّ الْإِثْمَ عَلَى الْمُخْنِثِ »^(١) ، فجعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم قولها

وفي رواية أن التي شرب عندها العسل هي حفصة . وروى ابن أبي مليكة عن ابن عباس أنه شربه عند سودة ، وقد قيل إنما هي أم سلمة ، رواه أسباط عن السدي ، وقاله عطاء بن أبي مسلم وهذا قول في سبب نزول الآية : « لم تحرم ما أحل الله لك » وقول آخر أنه أراد بذلك المرأة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فلم يقبلها لأجل أزواجه . وقول ثالث أن التي حرم مارية القبطية عندما دخل بها في بيت حفصة فوجدته حفصة معها فلما كلمته حفصة حلف لها ألا يقربها .

قال القرطبي : أصبح هذه الأقوال أولها ، وأضعفها أوسطها ، ثم قال : وأما من روى أنه حرم مارية القبطية فهو أمثل في السند وأقرب إلى المعنى ، لكنه لم يرو في الصحيح وروى مرسل .

تفسير القرطبي للآية . ويراجع ابن كثير ٣٨٦/٤

(١) الحديث رواه أبو الزاهرية عن عائشة ، قال في مجمع الزوائد : رجال أحمد رجال الصحيح . قال المنذرى : اختلف فيمن قال : « أقسمت بالله » ، أو « أقسمت » مجرداً ، فقال قوم : هي يمين وإن لم يقصد ، ومن روى عنه ذلك ابن عمر وابن عباس ، وبه قال النخعي والثوري والكوفيون ، وقال الأكثرون : لا يكون يميناً إلا إن نوى . وقال الإمام مالك : أقسمت بالله يمين وأقسمت مجردة لا تكون يميناً إلا إن نوى ، وقال الشافعي : المجردة لا تكون يميناً أصلاً ولو نوى وأقسمت بالله إن نوى يكون يميناً . وكذا لو قال : أقسم بالله . وقال سحنون : لا يكون يميناً أصلاً وعن الإمام أحمد كالأول وعنه كالثاني ، وعنه إن قال : قسم بالله فيمين جزماً ، لأن التقدير أقسمت بالله قسماً ، وكذا لو قال : آليت بالله . قال ابن المنير : لو قال : أقسم بالله عليك لتفعلن ، فقال نعم ، هل يلزمه اليمين بقوله نعم ؟ وتجب الكفارة إن لم يفعل ؟ . قال : وفي ذلك نظر المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٨/٨ مسند أحمد ١١٤/٦

هذا يمينا ، وأمرها أن تُبْرِها . وأخرج أيضاً أحمد وابن ماجه من حديث عبد الرحمن ابن صفوان - وكان صديقاً للعباس - : « أنه لما كان يومُ الفَتْحِ جاءَ بِأبيهِ إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله بَايَعُهُ على الهِجْرَةِ ، فَأَبَى ، وقال : « إِنَّهُ لَا هِجْرَةَ » ، فانطلق إلى العباس ، فقام العباس [معه] فقال : يا رسول الله قد عرفتَ ما يَبْتَزِي وبينَ فلان ، وأتاك بِأبيهِ لِتُبَايَعَهُ على الهِجْرَةِ فَأَبَيْتَ ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا هِجْرَةَ » ، فقال العباس : أقسمتُ عليك لِتُبَايَعَنَّهُ ، فَبَسَطَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يده ، فقال : « هَاتِ » ، أَبْرَزْتُ عَمِّي وَلَا هِجْرَةَ ^(١) وثبت في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لأبي بكر : « لَا تُقْسِمُ » لما قال له : « والله لَتُحَدِّثُنِي بالذي أَخْطَأْتُ » ^(٢) ، فسمي صَرِيحَ اليمين قَسَمًا .

وأما قوله : « أو أعزم » ، فليس في هذا ما يُفِيدُ اليمين ، ولكنه كان كثير الوقوع من السلف ، لاسيما الأكابر منهم كانوا يقولون فيما يريدون وقوعه من غيرهم ، أو عدم وقوعه : عزمْتُ عليك لِتَفْعَلَ كذا ، أو عزمْتُ عليك لِتَتْرَكَ كذا ، وكانوا يَرَوْنَ أن ذلك قسم ، ويُسارعون إلى الامتثال .

وأما قوله : « أو أشهد » فقد سمي الله - سبحانه - الأيمان شهادةً في آية اللعان ^(٣) .

(١) الحديث أخرجه أحمد من طريق يزيد بن أبي زياد كما رواه ابن ماجه من طريقين . في كل منهما يزيد بن أبي زياد : أخرج له مسلم في المتابعات وضعفه الجمهور ، كما جاء في الزوائد . وقد ورد لفظ الخبر في المخطوطة : « أقسمت عليك لتبايعنه على الهجرة » والتزمت بلفظ الخبر في المصادر التي رجعت إليها وليس فيها زيادة على الهجرة مستند أحمد ٣٠/٣ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٨/٨ وسنن ابن ماجه ٦٨٣/١

(٢) الحديث أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه . ولفظ أبي داود عن ابن عباس . قال : كان أبو هريرة يحدث : أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إني أرى الليلة رؤيا ، فبهرها أبو بكر ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أصبت بعضاً وأخطأت بعضاً » فقال : أقسمت عليك يا رسول الله - بأبي أنت - لتحديثي ما الذي أخطأت ؟ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تقسم » .

وقد ورد الحديث مطولا في روايات أخرى منها رواية البخاري وابن ماجه في كتاب التيمير .

صحيح البخاري بشرح الفتح ٤٣١/١٢ ومختصر السنن للمنذرى ٣٦٣/٤ وسنن ابن ماجه ١١٨٩/٢

(٣) واللعان عند أبي حنيفة شهادة ، وعند المالكية والشافعية يمين ، قال القرطبي : اللعان أيمان لاشهادات قال تعالى - وهو أصلق القائلين - : « لشهادتنا أحق من شهادتهما » أي إيماننا . ويرجع إلى خلاف الأئمة في ذلك وإلى الأدلة التي ساقها القرطبي عند تفسير الآيات تفسير القرطبي للآية : ٩ .

وأما قوله : « عَلَى يَمِينٍ ، أَوْ أَكْبَرُ الْإِيمَانِ » فظاهر أنه أراد بهذا اليمين .

قوله : « عَلَى أَمْرٍ مُسْتَقْبِلٍ مُمْكِنٍ » .

أقول : وجهه أنه لا يتحقق الجَنْثُ الموجِبُ للكفارة إلا في الأمور المستقبلية ، لأن الحلف على الأمر الماضي إن كان الحالف عالماً بأنه على خلاف ما حلف عليه فهي اليمين الغموس ، وإن كان غير عالم / فهي اليمين اللغو ، وسيأتى أنه لا كفارة فيهما . ٢٢٤ ظ

وأما قوله : « وَلَوْ نَاسِيَا أَوْ مُكْرِهَا » فالظاهر أنهما لا جَنْثَ عليهما ، ولا تلزمهما الكفارة لرفع خطاب الشرع عنهما ، كما في حديث : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ ^(١) » ، وقد تقدم الكلام على هذا الحديث ، وظاهر الرفع يُعْمُ الأمور الدنيوية والأمور الأخروية إلا ما خصه الدليل ، وقد ثبت في الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أن الله سبحانه لا يحكى عن القائلين : « رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا » ^(٢) إلى آخر الآيات قال : « قَدْ فَعَلْتُ » ، فقد ثبت بهذا الدليل الصحيح رُفْعُ الخطأ والنسيان وعدم المؤاخظة بهما ، وكذلك ثبت به عدم المؤاخظة بما هو خارج عن طاقة العبد ، فتكليف المُكْرَه هو تكليف بما لا طاقة له به

وأما قوله : « وَلَمْ يَرْتَدَّ بَيْنَهُمَا » فوجهه أن الإسلام يَجِبُ ما قبله كما ثبت ذلك بالدليل الصحيح .

قوله : « وَتَنَعَّقَدُ عَلَى الْغَيْرِ عَلَى الْأَصَحِّ » .

أقول : هذا الانعقاد يُخَالَفُ ما تقدم له من قوله : « مُمْكِنٌ » فإن المراد الإمكان للحالف ،

(١) الحديث أخرجه الطبراني عن ثوبان ورمز السيوطي لصحته ، وعلق على ذلك المناوى فقال : وهو غير صحيح فقد تعقبه الهيثمي بأن فيه يزيد بن ربيعة الرحبي وهو ضعيف .

وروى ابن ماجه في سننه وابن حبان في صحيحه من حديث أبي عمرو الأوزاعي عن عطاء . قال ابن ماجه في روايته : عن ابن عباس « وقال الطبراني وابن حبان : عن عطاء عن عبيد بن عمير عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إِنْ أَقَامَ مِنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ ، وَقَدْ أَطْعَمَهُ أَحْمَدُ وَأَبُو حَاتِمٍ .

الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢٥/٤ وتفسير ابن كثير ٣٤٢/١ .

(٢) من حديث ابن عباس عند مسلم . صحيح مسلم بشرح النووي ٣٢٢/١ .

وهو لا يتمكّن من فعل غيره ، وقد عرفناك أن الخطاب بما لا يُمكن هو مِنْ المؤاخذه للعبد بما لا طاقة له به ، وقد رَفَعَ الله سبحانه ذلك عن عباده .

قوله : « ولا يَأْثُمُ بمجرد الحِنْث » .

أقول : ينبغي أن يقال : الحِنْثُ يختلف باختلاف المحلوف عليه ، فإن حلف على أن يفعل ما لا يجوز فعله كان الحِنْث واجباً عليه ، وإن حلف على شيءٍ غَيْرُهُ خَيْرٌ منه كان الحِنْث مندوباً ، كما في الأحاديث الثابتة في الصحيحين وغيرهما من طرق جماعة من الصحابة : « مَنْ حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ فَرَأَى غَيْرَهُ خَيْراً مِنْهُ فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكْفِرْ عَنْ يَمِينِهِ »^(١) ، بل ثبت في الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « وَاللَّهِ لَا أُخْلِفُ عَلَى شَيْءٍ فَأَرَى خَيْراً مِنْهُ إِلَّا أَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَكُفَرْتُ عَنْ يَمِينِي »^(٢)

ولا يبعد أن يكون الحِنْث في هذه الصّورة واجباً لقوله : « فليأت الذي هو خير » ، وإن كان المحلوف على فعله مُباحاً فَتَرَكَ الحِنْث أَفْضَلُ ، لأن الله سبحانه قد أمر بحفظ الأيمان ، ومعنى حفظها هو عدم المخالفة لما يقتضيه ، وإن كان المحلوف على عدم فعله مِمَّا يجب فعله كان الحِنْث واجباً ، وإن كان مما يجب تركه كان الحِنْث حراماً .

وهذا تعرف أن الحِنْث في بعض الصور يُوجب الإثم على الحانث ، وفي بعضها يُوجب الثواب للحانث ، فهذه الكُلِّيَّة التي جاء بها المصنف غير مُسلّمة .

(١) الحديث رواه مسلم من حديث أبي هريرة بلفظ : « من حلف على يمين فرأى غيرها » الخ . وفي لفظ : « فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير » رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه . قال المناوي : ولم يخرج البخاري .

صحيح مسلم يشرح النووي ١٩٤/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥٤٦/٨ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ١١٨/٦
(٢) الحديث متفق عليه من حديث أبي موسى الأشعري * وهو في بعض الروايات بدون قسم ، وعند البخاري وأبي داود بلفظ القسم : « والله إن شاء الله » الخ .

أخرجه البخاري في التنوير وفي كفارة الأيمان ومسلم والنسائي في الأيمان والتنوير * وابن ماجه في الكفارات وأبو داود في الأيمان .

البخاري بشرح فتح الباري ٥٦٤/١١ ومسلم بشرح النووي ١٩٣/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤٦/٨ ومختصر السنن للسنن ٣٦٢/٣ .

فصل

« ولا تَلْزَمُ في اللُّغو ، وهي ما ظُنَّ صِدْقُهَا فَاِنْ كُشِفَ خِلَافُهُ ،^(١) والغَمُوس وهي ما لم يعلم أو يظن صِدْقُهَا ، ولا بالمرْكَبَة^(٢) ، ولا بالحلف بِغَيْرِ اللَّهِ ، ولا الإِثْم ما لم يُسَوَّ في التَّعْظِيم^(٣) ، أو تَضَمَّنْ كُفْراً أو فِسْقاً .

قوله : « فصل : ولا تلزم في اللغو ، وهي ما ظنَّ صدقها فانكشف خِلافه » .

أقول : قد اختلف أهل العلم في تفسير اللُّغو على ثمانية أقوال ، ولا يخفى أن الواجب الرجوع إلى معنى اللغو لغةً إذا لم يثبت له معنى في الشرع يُخالف معناه اللغوي ، فإن ثبت فالرجوع إلى المعنى الشرعي مُقَدَّم على المعنى اللغوي ، كما تقرر في الأصول .

واللغو في اللغة : الباطل ، ولكنه ثبت عن عائشة في البخاري وغيره أنها قالت : « نَزَلَتْ هذه الآية : (لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ)^(٤) في قول الرجل : لَا وَاللَّهِ ، وَبَلَى وَاللَّهِ ، والصحابة أعرف بمعاني القرآن ، فالرجوع إلى أقوالهم هو الواجب ، وقد رُوِيَ عنها^(٥) وعن جماعة من الصحابة تفاسير مختلفة لمعنى اللغو ، ولكنهم لم يذكروا أن

(١) المقصود : لا تلزم الكفارة في اليمين اللغو . وحقيقة اللغو عندهم : كل يمين لا يتوقف الجنت والبر فيها على اختيار الحالف فهي لغو * لأنها انكشاف فقط * مثل أن يحلف ليقتلن زيداً فينكشف أن زيداً قد مات ، أو ليجيئ زيد غداً فلا يجيئ .

(٢) المركبة : هي المركبة من شرط وجزاء ومثل لها بأن يحلف بطلاق امرأته أو بصدقة ماله . شرح الأزهاري ٨/٤
(٣) ما لم يسوف التعظيم : لا تجب الكفارة بالحلف بغير الله ، وكما لا تلزمه الكفارة لا يلزمه الإثم ما لم يسو بين من حلف به وبين الله تعالى في التعظيم .

(٤) تمسك الشافعي بحديث عائشة هذا لكونها شهدت التنزيل * فهي أعلم من غيرها بالمراد ، وقد جازمت بأن الآية نزلت في قوله : « لا والله ، وبلى والله » .

وذهب الحنفية إلى ما ذهب إليه المادوية هنا من أن لغو اليمين أن يحلف على الشيء يظنه ثم يظهر خلافه . وفي الموطأ قال مالك : « أحسن ما سمعت في هذا أن اللغو حلف الإنسان على الشيء يستيقن أنه كذلك ثم يوجد على غير ذلك فهو اللغو » .

وعلق على ذلك الزرقاني فقال : وأما « لا والله وبلى والله » ففيهما الكفارة . صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٤٧/١١ والموطأ بشرح الزرقاني ٦٣/٣ وتفسير القرطبي الآية ٢٢٥ من سورة البقرة والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤٤/٨ .

(٥) من ذلك ما أخرجه ابن أبي عاصم من طريق الزبير بن عدي عن يونس ، وعبد الرزاق في مصنفه =

ما قالوه هو ما نزل به القرآن مع عدم ثبوت ذلك من وجّه تقوم به الحجة ، على أنه قد رَوَى أبو داود قول عائشة هذا مرفوعاً بلفظ : قالت عائشة : « إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : هُوَ كَلَامُ الرَّجُلِ فِي بَيْتِهِ : كَلَامُ اللَّهِ ، وَبَيْتُ اللَّهِ »^(١) ، وهكذا أخرجه مرفوعاً ابن حبان والبيهقي ، وصحح الدارقطني الوقف . وقد رَوَى عن ابن عباس وابن عمر وابن عمرو مثل قول عائشة .

وقد أوضحنا الكلام في هذه المسألة في شرح المنتقى وفي التفسير فليرجع إلى ذلك^(٢)

قوله : « وَالْغُمُوسُ وَهِيَ مَا لَمْ يَعْلَمْ أَوْ يَظُنَّ صِدْقَهَا » .

أقول : هذه اليمين هي التي ورد الوعيد الشديد عليها ، وثبت في صحيح البخاري وغيره من حديث ابن عمرو قال : « جَاءَ أَعرَابِي إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا الْكِبَائِرُ ؟ » فذكر الحديث ، وفيه « اليمين الغموس » ، وفيه : « قُلْتُ : مَا اليمين الغموس ؟ قال : التي يَقْتَطِعُ بها مال امرئ مسلم هو فيها كاذب »^(٣) .

٢٢٥ هـ وأخرج أحمد وأبو الشيخ من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « خَمْسٌ [ليس] لهن كَفَّارَةٌ »^(٤) وذكر منها اليمين التي يَقْتَطِعُ بها ما لا يغير حق ، فصرّح النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأن اليمين الغموس هي التي يَقْتَطِعُ بها مال

= عن معمر كلهم عن الزهري عن عروة عن عائشة : « لَوِ الْيَمِينُ مَا كَانَ فِي الْمَاءِ وَالْهَزْلِ أَوْ الْمَرَاجَةِ فِي الْحَدِيثِ الَّذِي لَا يَمُقَدُّ عَلَيْهِ الْقَلْبُ » . فتح الباري ١١/٥٤٨ ونيل الأوطار على المنتقى ٨/٢٤٥

(١) الخبر رواه البخاري والشافعي ومالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة مرفوعاً .

مختصر السنن للسندي ٤/٢٥٩ ونيل الأوطار على المنتقى ٨/٢٤٤

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٨/٣٤٤ فتح القدير ١/٢٣٠ .

(٣) لفظ الحديث كما أورده البخاري في « كتابه استنابة المرتدين والمعاندين وقتالهم » : « جَاءَ أَعرَابِي إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا الْكِبَائِرُ ؟ قال : الإِشْرَاقُ بِاللَّهِ . قال : ثُمَّ مَاذَا ؟ قال : ثُمَّ عَقُوقُ الْوَالِدَيْنِ قال : ثُمَّ مَاذَا ؟ قال : اليمين الغموس . قلت وما اليمين الغموس ؟ قال : التي يَقْتَطِعُ بها مال امرئ مسلم هو فيها كاذب » . وأخرجه البخاري أيضاً في باب اليمين الغموس عن عبد الله بن عمرو دون تفسير اليمين الغموس بلفظ : « الْكِبَائِرُ الإِشْرَاقُ بِاللَّهِ وَعَقُوقُ الْوَالِدَيْنِ الخ » وفي رواية غندر عن شعبة : « الْكِبَائِرُ الإِشْرَاقُ بِاللَّهِ وَعَقُوقُ الْوَالِدَيْنِ أَوْ قال : اليمين الغموس ، شك شعبة » وأخرجه أحمد عنه هكذا .

صحيح البخاري بشرح الفتح ١١/٢٢٥ ، ١٩١ ، ١٢/٢٦٤ .

(٤) لفظ الحديث : « وَيَمِينٌ صَابِرَةٌ يَقْتَطِعُ الخ » . مسند أحمد ٢/٣٦٢ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٤٣

أمرىء مسلم هو فيها كاذب ، وسماها غموسا ، فلم يَبْقَ بحاجة إلى البحث عن معنى الغموس لغة فإن هذا معنى شرعى قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وصرح فيه بلفظ الغموس وبين معناها ، ثم ذكر أنه ليس لها كفارة فأفاد بذلك عدم لزوم كفارة الجنث فيها ، فصح كلام المصنّف بالدليل ، ولا يرد عليه شيء من التشكيكات التي هي دأب من لم يكن من المؤثرين للدليل على القال والقيّل .

قوله : « ولا بالمرْكبة » .

أقول : اليمين لغة وشرعا لا يَصْدُق على مثل هذه المركبة ، فإنه ليس فيها لفظ القسم بالله أو بصفة لذاته ، فلا يَصْدُق عليها أنها يمين حتى يحتاج إلى إخراجها عن اليمين التي تجب فيها الكفارة ، ولا مدخل لها في مباحث اليمين ، فإن وُجد فيها ما يُفِيد النذر فالكلام فيها كالكلام في النذر ، وسيأتي ، وإن لم يكن فيها ما يفيد ذلك فلا يلزم فيها شيء لا وفاء ولا كفارة ، ومن ادّعى غير هذا فعليه الدليل ، والأموال معصومة بعصمة الإسلام ، فلا يحلّ الحكم على شيء منها بإخراجه عن ملك مالكه إلا بنا على شرعى تقوم به الحجة .

قوله : « ولا بالحلف بغير الله » .

أقول : الكفارة إنما أوجبها الله سبحانه في الأيمان الشرعية ، والحلف بغير الله - سبحانه - ليس من الأيمان الشرعية ، بل من الأيمان التي ورد الوعيد عليها ، والزجر عنها ، وهذا النهى خاص بالعباد فليس لأحد أن يحلف بغير الله كائنا ما كان ، ولا يجوز الإقسام بما أقسم الله به من مخلوقاته ، فإنه سبحانه لا يُسأل عما يفعل وهم يُسألون ، وله أن يُقسم بما شاء كيف شاء من مخلوقاته وعلى العباد أن يمتثلوا ما شرعه لهم على لسان رسوله من ترك الحلف بغير الله سبحانه ، وهذا ظاهر واضح لا يخفى .

قوله : « ولا الإثم ما لم يُسوّ في التعظيم »

أقول : أقل ما تقتضيه الأحاديث الكثيرة في النهى عن الحلف بغير الله ، والوعيد

الشديد عليه أن يكون الفاعل لذلك آثماً ، لأنه أقدم على فعل مُحَرَّم ، والإثم لازم من لوازم الحرام . وأما الاستدلال على عدم الإثم بما ورد في غاية التُّدرة والقلة كحديث : « أَفْلَحَ وَأَيُّبُهُ إِنْ صَدَقَ »^(١) فمن الغرائب والمغالظ ، وكيف تُهمل المناهى والزُّوَاجِرُ التي وردت مُورِداً يقرب من التواتر بمثل هذا الذي تعرَّض العلماء لتأويله بوجوه من وجوه التأويل التي يجب استعمالها والمصير إليها فيما خالف السنن الظاهرة المشتهرة . على أنه قد تقرر في الأصول أن فعله صلى الله عليه وآله وسلم لما نهى عنه الأمة يدل على اختصاصه به . وأما التسوية في التعظيم فهي مُوجبة للإثم الشديد لمجرد ما ، ولو كانت في غير اليمين ، بل ذلك نوع من أنواع الإشراك بالله سبحانه ، وهكذا ما تضمن كفرأ أو فسقاً فإنه يائثم بمجرد ذلك . وقد وردت الأدلة بأن الحالف بما يقتضى الكفر يلزمه ما حلف به ، ويكون كما قال ، وورد أنه يُؤمر بأن يقول : « لا إله إلا الله »^(٢) وذلك يدل على خروجه من الإسلام ، وهكذا إذا جاء بما يدل على ذلك من غير يمين فإنه يكون رَدَّةً .

فصل

وَلِلْمُحْلِفِ عَلَى حَقٍّ بِمَا لَهُ التَّخْلِيفُ بِهِ نِيَّتُهُ^(٣) ، وَإِلَّا فَلِلْحَالِفِ إِنْ كَانَتْ ، وَاحْتِمَالُهَا

(١) الحديث هنا بلفظ مسلم أخرجه من رواية إسماعيل بن جعفر عن طلحة بن عبيد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم عندما جاء الرجل النجلى يسأل عن الإسلام ثم أدبر بعد أن أفاده النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول : والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أفلح وأيوب إن صدق : « أو أدخل الجنة - وأيوب - إن صدق » ولأبي داود مثله لكن بحذف « أو » .

وقد أجاب ابن حجر عن سؤال من سأل عن الجامع بين هذا وبين النهي عن الحلف بالآباء . فقال : « إن ذلك كان قبل النهي ، أو بأنها كلمة جارية على اللسان لا يقصد بها الحلف ، أو فيه إظهار اسم الرب » وينحو هذا أجاب النووي في شرحه للحديث . صحيح البخارى بشرح الفتح ١٠٦/١ وصحيح مسلم بشرح النووي ١٤٣/١

(٢) أخرج البخارى ومسلم من حديث أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من حلف فقال في حلفه بالللات والعزى فليقل : لا إله إلا الله » الخ .

وأخرجه ابن ماجه أيضاً من حديث أبي هريرة * كما روى عن مصعب بن سعد عن سعد قال : حلفت بالللات والعزى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قل لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، ثم انفث عن يسارك ثلاثاً وتموذ ولا تعد »

صحيح البخارى بشرح الفتح ٥٣٦/١١ وسنن ابن ماجه ٦٧٨/١

(٣) لا تأثير لنية المحلف في اليمين إلا بشرطين :

أحدهما : أن يكون استحلافه على حق يستحقه على الحالف ، فلو لم يكن يستحقه كانت النية نية الحالف .
الثاني : أن يستحلف بماله التحليف به ، وهو الحلف بالله ، أما لو استحلف بالطلاق أو العتاق أو النذر كانت النية نية الحالف .
شرح الأزهاري ١٠/٤ .

اللفظ بحقيقته أو مجازه وإلا أتبع معناه في عرفه ، ثم عُرِفَ بَلَدِهِ ، ثم مَنْشِئِهِ ، ثم الشرع ، ثم اللغة ، ثم حَقِيقَتُهَا ، ثم مَجَازُهَا^(١) ، فالبيعُ والشراءُ لهما ، والنسْلُ والصرفُ صحيحاً ، أو فاسداً مُعْتَاداً^(٢) ، ولما تَوَلَّاهُ مُطْلَقاً ، أو أَجَازَهُ ، أو أَمَرَ بِهِ إِنْ لَمْ يَعْتَدُ تَوَلِيَهُ . وَيَحْنُثُ بِالْعِتْقِ وَنَحْوِهِ فِيمَا حَلَفَ لِيَبْيَعَهُ ، وَالنِّكَاحَ وَتَوَابِعَهُ^(٣) لَمَّا تَوَلَّاهُ أَوْ أَمَرَ بِهِ مُطْلَقاً لَا الْبِنَاءَ وَنَحْوَهُ فَكَالْبَيْعِ^(٤) ، وَالنِّكَاحُ لِلْعَقْدِ ، وَسِرُّهُ لَمَّا حَضَرَهُ شَاهِدَانِ ، وَالتَّسْرَى لِلْحَجَبَةِ وَالْوَطْءِ ، وَإِنْ عَزَلَ^(٥) ، وَالْهَبَةُ وَنَحْوُهَا لِلْإِيجَابِ بِلا عَوْنٍ ، لَا لِلصَّدَقَةِ وَالنَّذْرِ وَالْكَفَالَةِ لِتَدْرِكَ الْمَالَ أَوْ الزَّوْجَةَ ، وَالخُبْزُ لَهُ ، وَلِلْفَتَيَةِ كِبَاراً ، وَالْإِدَامُ لِكُلِّ مَا يُؤْكَلُ بِهِ الطَّعَامُ غَالِباً إِلَّا الْمَاءَ وَالْمِلْحَ لِلْعَرَفِ^(٦) ، وَاللَّحْمُ لِجَسَدِ الْغَنَمِ وَالْبَقَرِ وَالْإِبِلِ ، وَشَحْمُ ظُهُورِهَا ، وَالشَّحْمُ لَشَحْمِ الْأَلْبَةِ وَالْبُطْنِ ، وَالرَّعُوسُ لِرُعُوسِ الْغَنَمِ وَغَيْرِهَا إِلَّا لِعَرَفٍ ، وَالْفَاكِهَةِ لِكُلِّ ثَمَرَةٍ تُؤْكَلُ وَلَيْسَتْ قُوْتاً وَلَا دَوَاءً وَلَا إِدَاماً ، وَالْعَشَاءُ لَمَّا يَعْتَادُ تَعَشِيهِ ، وَالتَّعَشَّى لَمَّا بَعْدَ الْعَصْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ ، وَهَذَا الشَّيْءُ لِأَجْزَاءِ الْمُشَارِّ إِلَيْهِ عَلَى أَى صِفَةٍ كَانَتْ إِلَّا الدَّارَ فَمَا بَقِيَتْ فَإِنَّ التَّبَسُّمَ الْمَعْيَنَ الْمَحْلُوفَ مِنْهُ بِغَيْرِهِ لَمْ يَحْنُثْ مَا بَقِيَ قَدْرُهُ^(٧) وَالْحَرَامَ لَمَّا يَحِلُّ حَالُ فِعْلِهِ ، وَالْحُلَى لِلذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَنَحْوِهِمَا إِلَّا خَاتَمَ الْفِضَّةِ . وَيُعْتَبَرُ

(١) إذا لم تكن العيين على حق يستحقه المحلف ، أو كانت على حق لكن حلفه بما ليس له التحليف به من طلاق أو نحوه فلحالف نيته إن كانت له نية ، واحتلها اللفظ بحقيقته أو مجازه ، وإن لم يكن له نية أتبع معناه في عرفه . . . الخ .

شرح الأزهاري ١١/٤

(٢) المقصود أن البيع والشراء اسم لهما واسم للصرف والسلم سواء كان العقد صحيحاً أم فاسداً بشرط أن يكون التعامل بالفاسد معتاداً في تلك الناحية .

(٣) توابع النكاح : كالرجعة والطلاق .

(٤) المراد : أن البناء ونحوه كالبيع في العيين ، فلو حلف لا يبي الدار ، أو لا هدمها ، أو لا غاط هذا الثوب أو نحوه ذلك ، فإن حكه حكم البيع ، فإن كان يعتاد توليه بنفسه لم يحنث إذا أمر غيره وإن كان يعتاد الاستنابة حنث بأمر غيره .

شرح الأزهاري ١٥/٤

(٥) النكاح اسم للعقد ، فإن حلف لينكحن سراً لم يحنث إذا حضر العقد شاهدان لأن النكاح لا يتم إلا بهما ، وإن حلف لا يتسرى بأمره فإنه يحنث إذا حجبها ووطئها ولو عزل ، فلو وطئها ولم يحجبها لم يحنث ، وكذا لو حجبها من غير وطء .

شرح الأزهاري ١٦/٤

(٦) الإدام اسم لكل ما يؤكل به الطعام غالباً إلا الماء والملح ، فإذا أكل الخبز بهما لم يحنث لأنهما ليسا بإدام ، فإن جرى عرف بأنهما إدام في بعض الجهات حنث بهما في تلك الجهة .

شرح الأزهاري ١٧/٤

(٧) مثلوا لذلك بما لو حلف لا آكل هذه الرمانة ، فاختلفت بمحسورات فأكلهن إلا واحدة لم يحنث لاحتمال أن تكون هي الباقية والأصل براءة الذمة .

شرح الأزهاري ٢٠/٤

حَالِ الحَالِفِ ، وَالسَّكُونِ لِلْبَيْتِ مَخْصُوصٌ يُعَدُّ بِهِ سَاكِنًا^(١) وَدُخُولُ الدَّارِ لِتَوَارِي حَاقِطِهَا
 وَلَوْ تَسَلَّقَا إِلَى سَطْحِهَا ، وَمَعَ اللَّبِيسِ وَالْمَسَاكِنَةِ وَالْخُرُوجِ وَالْدُخُولِ عَلَى الشَّخْصِ وَالْمُفَارَقَةِ
 بِحَسَبِ مُقْتَضَى الْحَالِ^(٢) ، وَالْوَفَاءُ يَعُمُّ الْحَوَالَةَ وَالْإِبْرَاءَ ، وَرَأْسُ الشَّهْرِ لِأَوَّلِ لَيْلَةٍ مِنْهُ ،
 وَالشَّهْرُ إِلَى آخِرِ جُزْءٍ مِنْهُ ، وَالْعِشَاءُ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ إِلَّا لِعُرْفٍ فِي آخِرِهِ ، وَالظُّهْرُ إِلَى بَقِيَّةِ
 تَسَعِ خَمْسًا ، وَالْكَلَامُ لِمَا عَدَا الذِّكْرَ الْمُخَضَّ مِنْهُ ، وَالْقِرَاءَةُ لِلتَّلْفُظِ ، وَالصَّوْمُ لِيَوْمٍ ،
 وَالصَّلَاةُ لِرَكْعَتَيْنِ ، وَالْحَجُّ لِلْوُقُوفِ ، وَتَرَكُّهَا لِتَرْكِ الْإِحْرَامِ بِهَا ، وَالْمَشْيُ إِلَى نَاحِيَةٍ لَوْصُولُهَا
 وَالْخُرُوجُ وَالذُّهَابُ لِلْابْتِدَاءِ بِنِيَّتِهِ^(٣) ، وَإِلَّا بِإِذْنِي لِلتَّكْرَارِ ، وَلَيْسَ مِنَ الْإِیْذَانِ^(٤) ،
 وَالذَّرْهَمُ لِمَا يُتَعَامَلُ بِهِ مِنَ الْفِضَّةِ وَلَوْ زَائِفًا ، وَرُطِلَ مِنْ كَذَا لَقَدَّرَهُ مِنْهُ وَلَوْ مُشَاعًا .

قوله : « فصل : وللمحلف على حق بما له التحليف به نيته .

(١) مثال ذلك : لو حلف لساكن داراً لم يحث بمجرد الدخول ، ما لم يدخل أو أهله بنية السكنى .

شرح الأزهاري ٢١/٤

(٢) هذه العبارة اشتملت على خمس مسائل هي :

الأولى : منع اللبس ، فلو حلف لالبس ثوبه غيره حث بلبس السارق والمأذون ، فإن نوى باختياره حث بالمأذون
 لا بالسارق . وهكذا .

الثانية : منع المساكنة ، فن حلف لساكن زيدا في هذه الدار فيزها بمحاط وبابين لم يحث إلا إن نوى لاجتماعهما فإنه
 يحث ، ومن حلف لساكن أهله في هذه الدار فدخلها ليلا أو نهاراً وأكل فيها وشرب وجامع وعمل غير ذلك مما يعمل
 الزائر لم يحث وإن نام فيها بالليل أو بالنهار حث .

الثالثة : منع الخروج ، فن حلف لاخرجت زوجته وقد أرادت الخروج ، فوقفت ثم خرجت بعد ساعة ، فإنه يحث
 إن كانت عادتاً أنها لاخرج ، فإن كانت عادتاً الخروج لم يحث إلا إذا قصد أمراً بعينه ، فأما إذا حلف لاخرج ضيفه
 بر بأكلم الطعام المعتاد .

الرابعة : منع الدخول على الشخص ، فلو حلف لادخل على زيد ، فدخل عليه المسجد أو السوق أو بيت الخالف
 لم يحث إلا بالقصد والموافقة ، فإن دخل بيت زيد وهما سواء أو الخالف أعلى حث ولو لم يوافقه فإن كان الخالف أدنى
 لم يحث إلا بالقصد والموافقة كدخول السقاء بيت الأمير .

الخامسة : منع المفارقة ، فلو حلف ألا يفارق غريمه حتى يأخذ منه حقه ففر الغريم أو قام هو لحاجة حث إن نوى أن
 أن يراصده ففرط .

(٣) مثلوا لذلك بما إذا حلف ليخرجن إلى بلد كذا ، وليذهبن إليه ، فابتدأ الخروج والذهاب بنية الوصول إليه بر
 بذلك وإن لم يصله .

(٤) من قال لامرأته : والله لاخرجت إلا بإذني كان ذلك للتكرار ، فإذا لم يكرر الإذن في كل خروج حث ،
 بخلاف ما لو قال إلا أن آذن لك فإنها لاتقتضي التكرار ، وتنحل اليمين بحث مرة فيهما جميعاً وليس الإذن مشتقاً من الإيذان
 الذي هو الإعلام ، وإنما هو بمعنى الرضا ، فلو رضى بقلبه ولم ينطق بالإذن وخرجت لم يحث .

شرح الأزهاري ٢١/٤

أقول : هكذا ورد الدليل ، فأخرج أحمد ومسلم والترمذى وابن ماجه من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ » ،^(١) وفي لفظ لمسلم وابن ماجه من هذا الحديث : « اليمينُ على نِيَّةِ المُسْتَخْلِفِ »^(٢) ، ومعنى هذا الحديث ظاهر واضح ، وإيراد الأبحاث المتضمنة للتشكيك فيه حاصلها الرد على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وأما قوله : « فللحالف إن كانت » الخ ، فقد حكى الإجماع على ذلك القاضى عياض والنووى^(٣) ، ويدل عليه حديث سويد بن حنظلة قال : « خرجنا نريد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومعنا وائل بن حُجْر ، فأخذَه عدوُّ له ، فتحرَّج القوم أن يَخْلِفُوا ، وحلفتُ أنه أخى ، فَخُلِّيَ عنه ، فَأَتَيْنَا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فذكرتُ [ذلك] له ، فقال : أنتَ كنتَ أبْرَهُم وأَصْدَقَهُم ، صدقتَ المسلمُ أخو المسلم »^(٤) أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه ، ورجاله ثقات ، وهو من رواية إبراهيم بن عبد الأعلى عن جدته عن سويد بن حنظلة ، وعزَّاه المنذرى إلى مسلم ، فينظر في صحة ذلك^(٥) .

وقد أبان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لسويد أن يمينه بآرة صادقة ، وأوضح ٢٢٥ ظ له أن لذلك وجهًا إن كان مقصودًا له وإن لم يكن مقصودًا له ، فقد صحَّ حليفه وبرَّ في يمينه لما حصل بها من تخليص رجل من المسلمين من يد ظاله . وما ذكره من تقديم ما يدل عليه العرف ، فوجهه ظاهر ، لأن الحالف إنما يقصد في يمينه ما يتعارف به أهل بلده .

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٩٧/٤ وسنن ابن ماجه ٦٨٦/١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٢٥/٨ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٩٨/٤ وسنن ابن ماجه ٦٨٥/١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٢٦/٨ .

(٣) يرجع إلى ما نقله النووي في تعليقه على حديث الباب في شرحه لصحيح مسلم ١٩٧/٤ كما يرجع إلى قول القاضى

عياض في نيل الأوطار على المنتقى ٢٢٧/٨

(٤) الحديث سكت عنه أبوداود . وقال المنذرى : أخرجه ابن ماجه ، وسويد بن حنظلة لم ينسب ولا يعرف له

غير هذا الحديث .

مختصر السنن للمنذرى ٣٥٩/٤ وسنن ابن ماجه ٩٨٥/١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٢٥/٨ مسند أحمد ٧٩/٤

(٥) لقد صدق ظن الشوكاني في هذا فالنسخة المحققة من مختصر السنن للمنذرى ليس فيها ذكر لتخريج مسلم للحديث

وقد اقتصر قول المنذرى على العبارة التي أوردتها في التعليقة السابقة مما يرجح أن المخطوطة التي وقعت في يد الشوكاني واعتمد

عليها وقع فيها تحريف من النسخ .

والحاصل أنه يُحمل كلامه على ما هو الغالب على قَصْدِهِ السَّابِق إلى إرادته ، وإن كان مِمَّن يعرف لغة العرب ، أو يعرف ما نَقَلَهُ الشَّرْع عنها صار بعد ذلك النُّقْل معنى شرعياً ، فإنه لا يحمل على ذلك مع وجود العُرف المستقرّ الشائع المتقرر عند الحالف وقَوْمِهِ ، فإن كان لا عُرْفَ في ذلك الذي تكَلَّم به ، كان الرجوع في مثله إلى المعنى العَرَبِيِّ أو الشرعي إن كان الحالف مِمَّن يَعْرِفُهُمَا ، ويتكلم بهما . ويُقدم المعنى الحقيقي على المعنى المجازي ، ويُقدم الشرعي على اللغوي ، وهذا اعتبار صحيح لا بد منه ، ولا وجه لِإِغْتِرَاضِ عليه للقطع بأن المقاصد والإرادات هي التي يحمل عليها الكلام ، وكل متكلم لا يريد إلا ما هو الغالب في لِسَانِهِ ، وَلِسَانِ قَوْمِهِ ، ولو حُمِلَ كلامه على غير ذلك لكان حَمْلًا للكلام على خِلَاف ما هو المراد منه والمقصود به ، وذلك غَلَطٌ أو مُغَالِظَةٌ .

وقد أطلال المصنّف من ذكر هذه الأمثلة الحزبية إلى آخر الفصل ، وذلك يُنَبِّئُنا ما هو المقصود له من الاختصار ، ولا يَتَعَلَّقُ به كثير فائدة ، لأن غاية ما فيه بَيَان ما هو السَّابِق إلى الفهم في هذه الأمور في عُرْف المصنّف وأهل عَصْرِهِ في جهته ، والأَعْرَاف تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة ، فإذا كان عُرْف الحالف مُخَالَفاً لشيء من هذه الصور التي ذكرها المصنّف كان الاعتماد على عُرْفِهِ لا على ما ذكره المصنّف ها هنا ، مع أن ذكر هذه الصور مفسدة ، وهي أنه يَظُنُّ المَقْصُرُونَ أن الرجوع إليها مُحْتَمٌّ ، وأن حَمْلَ كلام الحالف عليها مُتَعَيِّنٌ ، وإن كان عُرْفُهُ مُخَالَفاً لها ، وهذا ظن باطل ، وخيال مختل ، وتوهم فاسد ، وإن كان ما ذكره المصنّف في بعض هذه الصور بياناً للمعنى اللغوي أو الشرعي فقد عرفت أنه لا يُضَمَّرُ إلى ذلك إلا عند عَدَمِ العُرف .

فصل

وَيَحْتَضِرُ الْمُطْلَقُ بِتَعَذُّرِ الْفِعْلِ بَعْدَ إِمْكَانِهِ ، وَالْمَوْقُوتُ بِخُرُوجِ آخِرِهِ مَتَمَكُّنًا مِنَ الْبِرِّ وَالْجَنَّةِ وَلَمْ يَبْرَ ، وَالْحَالِفُ مِنَ الْجِنْسِ بِبَعْضِهِ وَلَوْ مُنْهَضًا إِلَّا فِي عَدَدٍ مَنْصُوصٍ ^(١) ،

(١) الحالف من الجنس يحث ببعضه ولو كان المخلوف منه منحصراً ، ومثلوا لذلك بما إذا حلف لا كلم الناس أو لا شرب اللبن ، فهذا حلف من جنس غير منحصر ، وإن حلف لا لبس ثيابه فهذا حلف من جنس منحصر . وفي المنحصر وغير المنحصر يحث ببعض ذلك الجنس إلا أن يكون ذلك الجنس محصوراً في عدد منصوص عليه ، فإنه لا يحث بالبعض بل بالجميع . مثال ذلك أن يحلف لا لبس عشرة ثياب فإنه لا يحث إلا بالعشرة لادونها . شرح الأزهار ٢٨/٤

وما لا يُسمى كله ببعضه كالرَّغيف^(١) ، وإلا مُنِّبَت المنَحِير ، والمُحْلُوفِ عليه ، والمُغْطُوفِ
 بالواو فَبِمَجْمُوعِهِ لا مَعَ « لا » ، أو بِأَوِّ فَبِوَاحِدٍ ، فينَحَلُّ^(٢) ، وَيَصِحُّ الاستِثْنَاءُ مُتَّصِلًا
 غَيْرَ مُسْتَفْرَقٍ ، وبِالنَّيَّةِ دَيْنًا فَقَطْ ، وإنْ لَمْ يَلْفَظْ بِمَعْمُومِ الْمُخْصُوصِ إِلَّا مِنْ عَدَدٍ مَنْصُوصٍ^(٣)
 ولا تُكْرَّرُ الكُفَّارَةُ بِتَكَرُّرِ الِیَمِینِ أو الْقَسَمِ ما لم يتعدَّد الجزاء ولو مُخَاطَبًا بنحو :
 لا کَلَّمْتُكَ .

قوله : « فصل : وَيَحْنُثُ الْمُطْلِقُ بِتَعَذُّرِ الْفِعْلِ بَعْدَ إِمْكَانِهِ » .

أقول : هذا كلامٌ مَعْقُولٌ الْمَعْنَى ، واضح الوجه ؛ فَإِنَّ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ إِذَا أُمِكنَ ثُمَّ تَعَذَّرَ
 بَعْدَ الْإِمْكَانِ فَقَدْ حَصَلَ الْحِنْثُ بِعَدَمِ إِمْكَانِ الْوَفَاءِ ، ولا فرق بين أن يكون واجبًا أو
 حَرَامًا ، وأما وجوبُ فِعْلِ الْوَجِبِ ، وتحريمُ فِعْلِ الْحَرَامِ فَأَمْرُهُ رَاجِعٌ إِلَى صِفَةِ الْفِعْلِ ، فما
 كان يجب عليه فيه الْفِعْلُ وَجَبَ ، وما كان يجب عليه فيه التَّركُ تَرَكَ .

وأما اعتبار الإمكان ، فوجهه أَنَّهُ لو لم يتمكن بوجه من الوجوه ، ولا تَرَاحَى فيما
 يجب عليه فيه الْفِعْلُ أو التَّركُ قَوْرًا لكان التَّكْلِيفُ به من تَكْلِيفٍ مالا يُطَاقُ ، وهو
 ممنوع .

وما ذكره من أَنَّهُ يَحْنُثُ بِانْقِضَاءِ وَقْتِ الْمُؤَقَّتِ مع التمكن من البرِّ والحِنْثِ فذلك
 صحيح ، لأنَّ الحلفَ لما أُضِيفَ إِلَى الْوَقْتِ كان مُعْتَبَرًا ، فلا يمكن البر بعد خروجه .

(١) مالا يسمى كله ببعضه لا يحنث إلا بجمعه كالرَّغيف ، فلو حلف لا أكل رغيفاً فأكل بعضه لم يحنث لأنه لا يسمى
 رغيفاً .
 شرح الأزهاري ٢٩/٤

(٢) مثال مثبت المنحصر كما لو حلف ليلبس ثيابه لم يبر إلا بمجموع الثياب ، ومثال المحلوف عليه كما لو حلف
 على نسائه : والله لا دخلن الدار لم يحنث إلا بدخول مجموعهن . ومثال المعطوف بالواو كما لو حلف لا لبس هذا الثوب
 وهذا الثوب وهذا الثوب أو ليلبس هذا الثوب وهذا الثوب وهذا الثوب لم يحنث في التقى إلا بالمجموع
 ولا يبر في الإثبات إلا به . وهو لا يحنث في هذه الصور كلها إلا بالمجموع إلا أن تكون له نية ، أما لو حلف بالوار مع
 لا نحو أن يقول : والله لا أكلت ولا شربت ولا ركبت ، أو كان المعطوف بأو نحو والله لا أكلت أو شربت أو ركبت
 فبواحد أي يحنث بأحدها وتنحل اليمين .
 شرح الأزهاري ٢٩/٤

(٣) يصح الاستثناء منه أو عليه بشرط أن يكون متصلاً ، وأن يكون غير مستغرق للمستثنى منه فإن كان مستغرقاً
 بطل الاستثناء وبقى المستثنى منه ثابتاً ، ويصح أن يستثنى بالنية فيما بينه وبين الله تعالى لاني ظاهر الحكم وإن لم يلفظ بمعوم
 المخصوص إلا أن يكون الاستثناء من عدد منصوص فإنه لا يصح الاستثناء بالنية .
 شرح الأزهاري ٣٠/٤

قوله : «والحالف من الجنس ببعضه ولو مُنَحَصراً» .

أقول : قد تقرر أن دخول الألف واللام على الجموع يُوجب هَـمَ الجمعية ، ومصيرها للجنس فإذا حلف لا يلبس الثياب ، ولا يركب اللّواب حنث يلبس ثوب واحد وركوب دابة واحدة، وهكذا لو قال : لا لبس ثيابه ، ولا ركب دوابه ، فإن الإضافة تُفد يد مُفَاد اللّام ، ولا ينبغي أن يُقال في مثل هذا إنَّ المعنى الحقيقي يَشْمَلُ الجميع ، فلا يحنث إلا بلبس الجميع أو ركوب الجميع ، لأننا نقول : ها هنا أمر هو قرينة قويّة على عدم إرادة المعنى الحقيقي ، وما ذكرنا من انهٍدام مَعْنَى الجمعية . وأما المحصور بالعدد فلا شك أن الحنث أو البر لا يكون إلا بذلك العدد ، ولو قيل إنه يحنث بالبعض لكان معنى العدد ضائعاً .

٢٢٦ و أما كونه لا يحنث فيما لا يُسمّى كله ببعضه كالرّغيف فظاهر ، لأن المعنى / الحقيقي لا يتناول البعض وحده ، ولا قرينة تُصَرِّف المعنى إلى ذلك .

وبقيّة ما ذكره المصنف في هذا الفصل أمرها واضح ظاهر معلوم من علم اللّغة والإعراب فلا نُطِيلُ البحث بالكلام عليه وذكر وجهه ، وهكذا قوله : إنها لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين أو القسم ، فإنه ممّا لا يَنْبَغِي أن يقع فيه خلاف. والقسم هو اليمين كما في كتب اللغة ، فكان أحد الأمرين يغني عن ذكر الآخر .

فصل

والمركبة من شرط وجزاء إن تَضَمَّنَتْ حثاً أو منعاً أو تصديقاً أو براءة فيمين مُطلقاً، وإلا فحيثُ يتقدّم الشرط لا غير^(١) ، ولا لغو فيها^(٢) وإذا تعلّقت أو القسم بالدخول ونحوه

(١) إذا لم تتضمن المركبة حثاً أو منعاً أو تصديقاً أو براءة فحيث يتقدم الشرط على الجزاء يكون يميناً لا غير أما إذا تقدم الجزاء فإنها لا تكون يميناً .

شرح الأزهاري ٢٢/٤

(٢) اليمين المركبة لا يدخلها اللغو كما يدخلها القسم مثال ذلك أن يحلف بطلاق امرأته أو عتق عبده ماقى منزله طعام -

وهو يظن عسره - فأنكشف فيها طعام فإنه يقع الطلاق والعتق ولو بأقل ما يظن .

شرح الأزهاري ٢٢/٤

فعلاً أو تركاً فلاستثناف ، لا لِمَا في الحال ، لا السكون ونحوه فلاستمرار بحسب الحال^(١) ، ومن حلف لا طلق لم يحنث بفعل بشرط ما تقدم إيقاعه^(٢) .

قوله : « فصل : والمركبة إلخ » .

أقول : هذا التركيب لا يفصل عليه لغة ولا شرعاً أنه يمين ، فإن أراد المتكلم به النذر ، كان له حكمه ، وإن لم يرد ذلك كان من التعليق للعنق أو الطلاق أو نحوهما بشرط ، نحو إن دخلت الدار فعبدي حر أو نحو ذلك ، وقد تقدم الكلام على مثل هذا في الطلاق والعنق ، وقدّمنا أيضاً الكلام على المركبة عند قول المصنف : « ولا بالمركبة » ، ولا وجه لما ادّعاه المصنف من الإجماع على أنها يمين ، فإن خلاف أهل العلم فيها محرّر في كتب الخلاف وقد استوفى ذلك ابن رشد المالكي في نهايته^(٣) ، وقد ذهب أهل الظاهر إلى أنها ليست بيمين ولا نذر ، ولا يتعلق بها حنث ، ولا يلزم الوفاء بها .

(١) مثال ذلك أن يقول لامرأته : أنت طالق إن سكنت هذه الدار ونحو ذلك ، فإنها إذا كانت حال الحلف ساكنة ، واستمرت على تلك الحال طلقت لا إن خرجت في الحال أو تأمّنت لذلك فإنه لا يحنث . شرح الأزهاري ٣٣/٤
(٢) مثلوا لذلك بما لو قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم حلف يميناً لا يطلق امرأته ثم إنها دخلت الدار فطلقت بالطلاق المتقدم على اليمين فإنه لا يحنث بوقوع هذا الطلاق الذي تقدم إيقاعه على اليمين ، فأما لو قدم اليمين على الشرط فدخلت طلقت المرأة وحنث الزوج .
شرح الأزهاري ٣٤/٤

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٣٢٩/١

باب الكفارة

باب : وَالْكَفَّارَةُ تَجِبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ عَلَى مَنْ حَنِثَ فِي الصُّحَّةِ مُسْلِمًا ، وَلَا يُجْزَى^١ التَّعْجِيلُ ، وَهِيَ إِمَّا عِتْقُ يَتَنَاولُ كُلَّ الرَّقَبَةِ بِلَا سَعْيٍ ، وَيُجْزَى^٢ كُلُّ مَمْلُوكٍ إِلَّا الْحَمْلَ وَالْكَافِرَ وَأُمَّ الْوَلَدِ وَمُكَاتِبًا كَرِهَ الْفَسْحُ ، فَإِنْ رَضِيَهِ اسْتَرْجَعَ مَا قَدْ سَلَّمَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، أَوْ كُسُوءَ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مَصْرَفٍ لِلزَّكَاةِ مَا يَعُمُّ الْبَدَنَ أَوْ أَكْثَرَ إِلَى الْجَدِيدِ أَقْرَبَ ثَوْبًا أَوْ قَمِيصًا ، أَوْ إِطْعَامُهُمْ وَلَوْ مُفْتَرِقِينَ عَوْنَتَيْنِ^(١) بِإِدَامٍ وَلَوْ مُفْتَرِقَتَيْنِ ، فَإِنْ فَاتُوا بَعْدَ الْأُولَى اسْتَأْنَفَ ، وَيَضْمَنُ الْمُتَمَنِّعُ^(٢) أَوْ تَمْلِيكَ كُلِّ مِنْهُمْ صَاعًا مِنْ أَى حَبٍّ أَوْ تَمْرٍ يُقْتَاتُ أَوْ نِصْفَةَ بُرٍّ أَوْ دَقِيقًا ، وَلِلصَّغِيرِ كَالْكَبِيرِ فِيهِمَا ، وَيُقَسِّطُ عَلَيْهِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُ الْوَلِيِّ إِلَّا فِي التَّمْلِيكِ ، وَيَصِحُّ التَّرْدِيدُ فِي الْعَشْرَةِ مُطْلَقًا لَا دُونَهُمْ^(٣) ، وَإِطْعَامُ بَعْضٍ ، وَتَمْلِيكَ بَعْضٍ كَالْعَوْنَتَيْنِ ، لَا الْكُسُوءَ وَالْإِطْعَامَ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ أَحَدُهُمَا قِيَمَتَهُ تَتِمَّةَ الْآخَرِ ، فَالْقِيَمَةُ تُجْزَى^٤ عَنْهُمَا فِي الْأَصَحِّ إِلَّا دُونَ الْمَنْصُوصِ عَنْ غَيْرِهِ^(٤) ، وَمَنْ يَمْلِكُ إِلَّا مَا اسْتُشْنِيَ ، أَوْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ مَسَافَةٌ ثَلَاثَ ، أَوْ كَانَ عَبْدًا صَامَ ثَلَاثًا مُتَوَالِيَةً ، فَإِنْ وَجَدَ أَوْ عَتَقَ وَوَجَدَ خِلَالَهَا اسْتَأْنَفَ ، وَمَنْ وَجَدَ لِأَخِي كَفَّارَتَيْنِ قَدَّمَ غَيْرَ الصَّوْمِ .

قوله : « باب : وَالْكَفَّارَةُ تَجِبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ » .

(١) العونة : الأكل مرة ٣٨/٤ .

(٢) إذا أكل المساكين أو أحدهم عونة وامتنع من أكل العونة الأخرى وجب أن يضمن العونة التي أكلها .

شرح الأزهاري ٣٨/٤

(٣) الترديد : أن يصرف إليهم كفارات متعددة وقوله : « مطلقاً » أى سواء اختلفت أسبابها أم اتفقت وسواء كان المخرج جنساً أو جنسين وسواء وجد غير العشرة من المساكين أم لا أما دون العشرة فلا يصح صرف كفارة اليمين في أقل من عشرة بل ينتظر إلى أن يكمل العشرة

(٤) لا يجوز أن يخرج بعض الكفارة كسوة وبعضها إطعاماً إلا أن يجعل أحدهما تنتمه الأخرى فحينئذ يجوز فالقيمة تجزى عنهما في الأصح فلو أخرج قيمة الطعام إلى الفقراء أو قيمة الكسوة أجزأ ذلك . إلا إذا أخرج دون المنصوص عن غيره فإنه لا يجوز نحوه أن يخرج دون صاع بما قد نص الرسول صلى الله عليه وسلم على أن الواجب منه قدر صاع .

شرح الأزهاري ٤١/٤

أقول : قد ذكر الله سبحانه في الكتاب العزيز أنَّ هذه الكفارة هي كفارة الأيمان^(١) فأفاد ذلك أنها واجبة على من حنث في يمينه ، وأما التفصيل بين كونها من رأس المال أو من الثلث فمبنى على ما سيأتى في الوصايا ، وسيأتى الكلام عليه ، ويُؤيد وجوب الكفارة ما قدّمنا من الأحاديث المشتملة على الأمر بالتكفير لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « فَلَيَّاتِ الذِي هُوَ خَيْرٌ ، وَلِيَكْفُرْ عَنْ يَمِينِهِ »^(٢) .

قوله : « وَلَا يُجْزَى التَّعْجِيلُ » .

أقول : يدل على هذا ما في الأحاديث الثابتة في الصحيحين وغيرهما بلفظ : « فَلَيَّاتِ الذِي هُوَ خَيْرٌ وَلِيَكْفُرْ عَنْ يَمِينِهِ » ، وفي لفظ للنسائي وأبي داود من حديث عبد الرحمن ابن سُمرة : « إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَكْفُرْ عَنْ يَمِينِكَ ثُمَّ اثْبَتِ الذِي هُوَ خَيْرٌ »^(٣) ، وفي صحيح مسلم من حديث عَدِيّ بن حاتم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إِذَا حَلَفَ أَحَدُكُمْ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيَكْفُرْهَا وَلَيَّاتِ الذِي هُوَ خَيْرٌ »^(٤) .

وفي هاتين الروايتين دليل على جواز إخراج الكفارة قبل الحنث ، ويُجمع بينهما وبين سائر الروايات المصرحة بتأخير الكفارة عن الحنث بأنَّ الكل جائز ، ويعكّر على هذه الرواية المصرحة بالترتيب بلفظ « ثم » ، فإنها تدل على أن تقديم الكفارة على الحنث متحتم ، ولا يُعارضها رواية تأخير الكفارة لأنها بالواو ، والواو لمطلق الجمع ، ولا تدل على الترتيب . وهذه الروايات المصرحة بتأخير الكفارة معارضة بما ذكرنا من حديث عَدِيّ بن حاتم ، فإنه قدّم الكفارة في هذه الرواية ، وآخر الحنث ، كما قدّم الحنث في تلك الروايات وآخر الكفارة ، والكل بلفظ الواو التي لمطلق الجمع ، فتبقى رواية الترتيب بثم خالصة عن المعارض ، وقد صححها ابن حجر^(٥) في بلوغ المرام ، وأخرج

(١) يرجع إلى الآية الكريمة ٨٩ من سورة المائدة وقد مرّت في صدر هذا الجزء

(٢) سبق التعليق على الحديث ص ١٢

(٣) قال في المنتقى وهو صريح في تقديم الكفارة .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤٦/٨ ومختصر السنن للنسائي ٣٦٢/٤

(٤) لفظ مسلم : « إِذَا حَلَفَ أَحَدُكُمْ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى خَيْرًا مِنْهَا » الخ واللفظ هنا مطابق لما في المنتقى .

مسلم بشرح النووي ١٩٥/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤٦/٨

(٥) بلوغ المرام بشرح سبل السلام ١٠٣/٤

نحوها أبو عَوَّانة في صحيحه ، وكذلك الحاكم أخرج نحوها عن^(١) عائشة ، وأخرج الطبراني من حديث أم سلمة بلفظ : « فَلْيَكْفُرْ عَنْ يَمِينِهِ ثُمَّ لِيَفْعَلْ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ »^(٢)

فهذه الأحاديث متعاضدة على تقديم الكفارة على الحنث . قال ابن المنذر^(٣) : رأى ربيعة والأوزاعي ومالك والليث وسائر فقهاء الأمصار غير أهل الرأي - يعنى الحنفية - أن الكفارة تجزئ قبل الحنث ، إلا أن الشافعي استثنى الصيام ، فقال : لا يُجزئ إلا بعد الحنث ، قال : وعن مالك روايتان ، ووافق الحنفية أشهب من المالكية ، وداود الظاهري ، ٢٢٦ ظ وخالف داود من أصحابه ابن حزم ، وذكر عياض أن / عدة من قال بجواز تقديم الكفارة من الصحابة أربعة عشر صحابياً ، قال : وتبعهم فقهاء الأمصار إلا أبا حنيفة ، وقد استوفيت هذا البحث في شرح المنتقى^(٤) ، فليرجع إليه

قوله : « وحى إما عتق » إلخ

أقول : كان على المصنف أن يقتدى بالكتاب العزيز ، فيقدم ما قدمه ، ويؤخر ما أخره ، وما يظن من أن العتق أفضل فهو مجرد دعوى ، فإن الأفضل هو ما بدأ الله به ، وإن كان غيره أكثر قيمة منه ، وقد ثبت مشروعية الابتداء بما بدأ الله سبحانه به ، كما في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « أَبْدَأُ بِمَا بَدَأَ اللَّهُ بِهِ »^(٥) وهو الصحيح .

قوله : « ويجزئ كل مملوك »

أقول : هذا هو الأصل المرجوع إليه مع الإطلاق كما في الآية ، ومن اشترط الإيمان جعل هذه الآية المطلقة مقيّدة بآية كفارة القتل ، والكلام في جواز هذا التقييد أو عدمه

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٢٤٧/٨

(٢) المصدر السابق

(٣) عبارة ابن المنذر أوردها ابن حجر في التعليق على أحاديث الباب ومن المرجح أن المصنف نقلها عنه هنا وفي فتح الباري على البخاري ٦٠٩/١١ ونيل الأوطار ٢٤٧/٨

(٤) نيل الأوطار على المنتقى ٢٤٧/٨

(٥) من حديث جابر عند مسلم : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما دنا من الصفا قرأ » إن الصفا والمروة من شعائر الله « أبداً بما بدأ الله به ، فبدأ بالصفا » إلى آخر الخبر . وهو عند أحمد والنسائي بمعناه .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥٩/٥

مُسْتَوْفَى فِي الْأَصُول . وَالظَّاهِر أَنَّهُ لَا وَجْهَ لِلْقَوْلِ بِالتَّقْيِيدِ ، لِأَن ذَنْبَ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ مُغْلَظٌ ، وَذَنْبَ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ مُخَفَّفٌ ، وَلَا يُقَيَّدُ مَا هُوَ مُخَفَّفٌ بِمَا هُوَ مُغْلَظٌ ، فَإِنَّهُ اخْتِلَافٌ يُوْجِبُ بَقَاءَ الْمَطْلُوقِ عَلَى إِطْلَاقِهِ ، وَلَا سِيَّامَا مَعَ اخْتِلَافِ السَّبَبِ ، فَإِنَّهُ بِمَجْرَدِهِ مَانِعٌ مِنَ التَّقْيِيدِ وَأَمَّا اسْتِثْنَاءُ الْحَمْلِ فَصَحِيحٌ ، لِأَنَّهُ لَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ وَقْتُ عِتْقِهِ عَنِ الْكُفَّارَةِ أَنَّهُ رَقَبَةٌ مَمْلُوكَةٌ .

وَأَمَّا اسْتِثْنَاءُ الْكَافِرِ فَلَا وَجْهَ لَهُ ، لِأَنَّهُ قَدْ جَازَ تَمْلُكُهُ ، فَأَجْزَأُ عِتْقُهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ .

وَأَمَّا اسْتِثْنَاءُ أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمَكَاتِبِ فَصَحِيحٌ لِأَنَّهُمَا قَدْ صَارَا مُسْتَحَقِّينَ لِلْعِتْقِ بِسَبَبٍ آخَرَ

قَوْلُهُ : « أَوْ كُسُوَّةٌ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ » إلخ .

أَقُولُ : لَا وَجْهَ لِقَوْلِهِ : « مَصْرُفٌ لِلزَّكَاةِ » بَلِ الْمَعْتَبَرُ مَنْ صَدَّقَ عَلَيْهِ مَعْنَى الْمَسْكِنَةِ ، وَإِنْ مَنَعَ مِنْ صَرْفِ الزَّكَاةِ فِيهِ مَانِعٌ آخَرَ كَالْهَاشِمِيِّ ، وَدَعَوَى أَنَّ الْكُفَّارَةَ لَا تَحِلُّ لَهُمْ مُحْتَاجٌ إِلَى دَلِيلٍ ، وَالْقَوْلُ بِأَنَّهَا مِنْ أَوْسَاحِ النَّاسِ ، وَأَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهَا شَيْءٌ مَا كَانَ كَذَلِكَ مَنْقُوضٌ بِصَدَقَةِ النَّفْلِ ، فَإِنَّهَا مِنْ أَوْسَاحِ النَّاسِ ، وَلَعَلَّهُ قَدْ تَقَدَّمَ لَنَا كَلَامٌ عَلَى قَوْلِ الْمُصَنِّفِ « وَيَحِلُّ لَهُمْ مَا عَدَا الزَّكَاةَ وَالْفِطْرَةَ وَالْكَفَّارَاتِ » فَيَرْجِعُ إِلَيْهِ . وَالْمُرَادُ مَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ كُسُوَّةٌ لُغَةً أَوْ شَرْعاً فَإِنْ كَانَ الثَّوبُ الْوَاحِدُ يُقَالُ لَهُ كُسُوَّةٌ كَانَ وَحْدَهُ مُجْزِئاً ، وَإِنْ كَانَ لَا يَصْدُقُ إِلَّا عَلَى ثَوْبَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَلَا بَدَّ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَكِنَّهُ قَدْ كَثُرَ فِي لِسَانِ الْعَرَبِ وَفِي عِبَارَاتِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ قَوْلُهُمْ : « ثَوْبًا كَسَاهُ » ، « كَسَاهُ جُبَّةً » ، « كَسَاهُ قَمِيصًا » ، فَأَفَادَ ذَلِكَ أَنَّ الثَّوبَ الْوَاحِدَ يَكْفِي . وَأَمَّا مَا رُوِيَ مَرْفُوعاً^(١) أَنَّ الْكُسُوَّةَ عِبَادَةٌ لِكُلِّ مَسْكِينٍ ، فَلَمْ يَصَحَّ مِنْ وَجْهِ تَقْوَمُ بِهِ الْحُجَّةُ .

قَوْلُهُ : « أَوْ إِطْعَامُهُمْ » إلخ

أَقُولُ : الْمَعْتَبَرُ مَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ مُسَمًّى الْإِطْعَامَ ، وَلَا شَكَّ أَنَّ مِنْ صَنْعِ طَعَامًا لِعَشْرَةِ وَأَطْعَمَهُمْ إِيَّاهُ يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ قَدْ أَطْعَمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ ، وَيَكْفِي فِي ذَلِكَ مَرَّةً وَاحِدَةً ،

(١) الْخَبَرُ أَخْرَجَهُ ابْنُ مَرْدَوَيْهِ بِسَنَدِهِ عَنْ عَائِشَةَ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : « أَوْ كَسُوْتُهُمْ » قَالَ : « عِبَادَةٌ لِكُلِّ مَسْكِينٍ » قَالَ ابْنُ كَثِيرٍ : حَدِيثٌ غَرِيبٌ .
تَفْسِيرُ ابْنِ كَثِيرٍ ٩٠/١

ليلاً أو نهاراً ، ولا دليل على أنه يجب إطعامهم مرتين . وأما كون ذلك الإطعام بإدام فلا يصح هذا الاشتراط إلا على فرض أنه لا يصدق الإطعام إلا على مجموع الطعام والإدام وهو خلاف ما تدل عليه لغة العرب ، وعُرف أهل الشرع ، كما يفيد ذلك واقعات كثيرة في أيام النبوة .

وأما التملك فإن ورد دليل يدل على أنه إطعام فذاك ، والعجب ممن قال : إنه لا يُجزئ إلا التملك مع القطع بأن الإطعام يصدق على إطعامهم الطعام المصنوع صدقاً مجتمعاً عليه لاخلاف فيه بين أهل اللغة وأهل الشرع . وأما كون التردد في العشرة فظاهر لا يحتاج إلى النص عليه ، وهكذا إطعام بعض وتمليك بعض ، فإنه لا بأس بذلك إن صدق الإطعام على التملك كما تقدم ، لا إطعام البعض وكُسوة البعض ، فإنه غير ما أمر الله به شرعاً لعباده ، لأن الفاعل لذلك لم يُكفّر بالإطعام ولا بالكسوة .

وأما أجزاء القيمة فإن صدق عليه أنه إطعام فذاك ، وإلا فلا يُجزئ .

وأما أجزاء الصوم فهو المنصوص عليه في الآية : « فَمَنْ لَمْ يَجِدْ » ، وظاهر الآية أنه يُجزئ الصوم للثلاث متفرقاً بعد التقييد بالتتابع ، لكنه قد قرأ ابن مسعود ٢٢٧ و متتابعات ، فأفاد ذلك وجوب التتابع إذا صح / إسناد هذه القراءة إليه (١) .

(١) قال القرطبي : قرأها ابن مسعود « متتابعات » فيقيد بها المطلق وبه قال أبو حنيفة والثوري وهو أحد قول الشافعي واختاره المزني قياساً على الصوم في كفارة الظهار واعتباراً بقراءة عبد الله وقال مالك والشافعي في قوله الآخر : يجزئه التفريق لأن التتابع صفة لا تجب إلا بنص أو قياس على منصوص وقد علما .
تفسير القرطبي للآية ٨٩ من سورة المائدة

باب النذر

فصل : يُشترط في لزومه : التَّكْلِيفُ ، والاختيارُ حالَ اللَّفْظِ ، واستمرارُ الإسلامِ إلى الحِنْثِ ، وَلَفْظُهُ صَرِيحًا : كَأَوْجِبْتُ ، أَوْ تَصَدَّقْتُ ، أَوْ عَلَيَّ ، أَوْ مَالِي كَذَا ، أَوْ نَحْوَهَا ، أَوْ كِنَايَةً : كَالْعِدَّةِ^(١) ، وَالكِتَابَةِ ، وَالشَّرْطِ غَيْرِ مُقْتَرِنِ بِصَرِيحٍ نَافِذٍ ، وفي المال كون مَصْرُفِهِ قُرْبَةً ، أَوْ مُبَاحًا يُتَمَلَّكُ^(٢) .

وإنَّما يَنْفُذُ مِنَ الثُّلُثِ مُطْلَقًا ، وَمُقَيَّدًا بِمِثْلٍ أَوْ لَا ، مَمْلُوكًا فِي الْحَالِ ، أَوْ سَبَبَهُ^(٣) ، أَوْ فِي الْمَالِ إِنْ قَيَّدَهُ بِشَرْطٍ ، فَأَضَافَ إِلَى مِلْكِهِ ، وَحِنْثَ بَعْدَهُ : كَمَا أَرِثُهُ مِنْ فُلَانٍ^(٤) ، وَمَتَى تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ الْمَمْلُوكَةِ اعْتَبِرَ بِقَاوُذِهَا ، وَاسْتَمَرَّارَ الْمَلِكِ إِلَى الْحِنْثِ ، وَلَا تَدْخُلُ فُرُوعُهَا الْمُتَّصِلَةُ وَالْمُنْفَصِلَةُ الْحَادِثَةَ قَبْلَ الْحِنْثِ غَالِبًا ، وَتُضْمَنُ بَعْدَهُ ضَمَانُ أَمَانَةٍ قَبِضَتْ لَا بِاخْتِيَارِ الْمَالِكِ^(٥) ؟

(١) هذا رابع شروط صحة النذر وهو أن يكون باللفظ فلا يصح بالنية وحدها . واللفظ إما أن يكون صريحاً ، « كأوجبت » الخ وإما كناية ، وهي ثلاثة أضرب : الأول كالعدة مطلقه ومقيدة . الضرب الثاني الكتابة ، والثالث الشرط إذا كان غير مقترن بصريح نافذ ، ومثلوا له بأن يقول : إن شئ الله مريضى أتصدق بكذا أو صمت كذا . أما إذا اقترن بالصريح النافذ فقد عدوه من الصريح مثل أن يقول : إن شئ الله مريضى فقد ، تصدقت بكذا أو فعل كذا .

شرح الأزهاري ٤٥/٤

(٢) يشترط في المال أن يكون مصرفه إما قربة كالساجد والعلماء ، وإما مباحاً ، فإن كان محظوراً كالنذر على عبدة الأوثان لم يصح ، كما لا يصح إذا كان مما لا يصح تملكه بالنذر . قالوا : فن شرط القرية حينئذ صح كالسجد والمنهل وإلا لم يصح .

شرح الأزهاري ٤٦/٤

(٣) أن يكون سببه مملوكاً له : نحو أن ينذر بما تملكه دابته ونحوه .

(٤) من شرط صحة النذر أن يكون المال المنذور به مملوكاً للناذر في الحال أو سببه أو يملكه في المال ، لكن القيد الثالث لا يكتفى إلا بشروط ثلاثة : وهي قوله « إن قيده بشرط وأضاف إلى ملكه وحث بعده » كقوله ما أَرِثُهُ مِنْ فُلَانٍ . وتحقيق ذلك أن الإنسان إذا نذر بما لا يملك لم ينقذ النذر إلا بهذه الشروط : وهي أن يقيده بشرط ، فلو أطلق فقال نذرت الدار الفلانية وهو لا يملكها لم ينقذ ، وأن يضيف إلى ملكه نحو أن يقول : ما ورثته من فلان ونحوه ، القيد الثالث أن يحث بعد ملك هذا الشيء نحو أن يقول : إن دخلت هذه الدار فما أَرِثُهُ مِنْ فُلَانٍ صدقة فحثت بعد أن ورث فلاناً فإنه ينقذ النذر ، وإن حث قبل أن يرثه لم يلزمه شيء .

شرح الأزهاري ٤٨/٤

(٥) تضمن العين بعد الحنث والضمان المنذور عليه لكن ضمانها ضمان أمانة وضمت لا باختيار المالك نحو ما تلقىه الريح أو الطير في دار إنسان من مال غيره فإنه يصير أمانة عنده ، ويضمنه بأحد ثلاثة أشياء : إما أن ينقله لنفسه لا ليرده لصاحبه ، أو بأن يجنى عليه ، أو بأن يتمكن من الرد ثم يترأخى عنه ، وإن لم يطالب فالعين المنذورة تضمن بعد الحنث بأحد هذه الأشياء الثلاثة .

شرح الأزهاري ٥٠/٤

ولا تُجزى القيمة عن العين ، ويصح تعليق تعيينها في الذمة^(١) ، وإذا عيّن مضرراً
تعيين ، ولا يُعتبر القبول باللفظ ، وتبطل بالرد ، والفقراء لغير ولده ، ومُنْفَقَه ، والمسجد
للمشهور ، ثم مُعْتَادِ صَلَاتِهِ ، ثم حَيْثُ شَاءَ ، وفي الفعل كونه مقدوراً معلوم الجنس ،
جنسه واجب^(٢) ، وإلا فالكفارة إلا في المندوب والمباح فلا شيء .

ومتى تعلّر أوصى عن نحو الحج ، والصوم كالفرض ، وعن غيرهما كفعل الميت
يكفارة يمين ، كمن التزم ترك مَحْظُور ، أو واجب ، ثم فعله ، أو العكس ، أو نذراً
ولم يُسَمَّ .

وإذا عيّن للصلاة والصوم والحج زماناً أثم للتأخير ، ولم يَجِزْهُ التَّقْلِيمُ إلا في الصدقة
ونحوها ، فيَجْزِيهِ ، وفي المكان تفصيل وخلاف^(٣) ، ومن نذر بإعتاق عبده فأعتق برّ ،
ولو بعوض ، أو عن كفارة .

باب النذر : «فصل : ويُشترط في لزومه التكليف والاختيار» إلخ .

أقول : أمّا اشتراط التكليف فلكون الصغير والمجنون لا يلزمهما ما أوجبه الله على
عباده ، فضلاً عن أن يلزمهما ما أوجباه على أنفسهما ، وأمّا اشتراط الاختيار فلكون المكره
قد رُفِعَ عنه قَلَمُ التَّكْلِيفِ بِالْأَدَلَّةِ الشَّرْعِيَّةِ كما قدّمنا ذلك في غير موضع .

وها هنا بحثٌ يَنْبَغِي التَّكَلُّمُ عَلَيْهِ ، وهو أن النذر قد أجمع المسلمون على صحته ،

(١) مثال ذلك أن يقول نذرت بإحدى دابتي هاتين على الفقراء فإنه يصح النذر والتعيين متعلق بذمته ، فإن مات قبل
أن يعين كان التعيين إلى الورثة .

(٢) شروط صحة النذر التي تختص بالفعل ثلاثة : كونه مقدوراً ، وكونه معلوم الجنس ، الثالث أن ينذر بما جنسه
واجب كالصلاة والصوم .

(٣) مثال ذلك أن يقول : على أن أصوم أو أن أصلي في المكان الفلاني وعين النذر ومكانا مخصوصاً ففيه تفصيل
وخلاف :

وبما مثلوا به في ذلك إذا عين للصلاة أو الصوم مكاناً فلما أن يفعل فيه أو في غيره ، فإن فعل فيه أجراً ، وإن فعل في
غيره ، فإن كان لعذر جاز ، وإن كان لعذر غير جاز فلما أن يعين المساجد الثلاثة أو غيرها : إن كان غيرها لم يتعين وفاقاً ،
وإن عين أحد المساجد الثلاثة فإن عدل إلى الأعلى جاز وفاقاً وإن عدل إلى الأدنى ففيه خلاف ويلاحظ أنه في المتن والشرح
درج على تعيين « نذر » معنى « التزم » فعداها بالياء

شرح الأذهار ٤/٦٠٦

وُجُوبُ الْوَفَاءِ بِهِ ، كَمَا حَكَى هَذَا الْإِجْمَاعُ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ^(١) ، وَحِكَايَاهُ غَيْرُهُ أَيْضًا ، وَمَدَحُ اللَّهِ فِي كِتَابِهِ الْعَزِيزِ مِنْ يَفَىٰ بِالنَّذْرِ ، فَقَالَ ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا﴾^(٢) وَثَبِتَ عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي الصَّحِيحِ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ أَنَّهُ قَالَ : «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعهُ ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلَا يَعْصِهِ»^(٣) ، وَوَرَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى كِرَاهَتِهِ إِذَا لَمْ يَدُلَّ عَلَى تَحْرِيمِهِ كَحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي الصَّحِيحَيْنِ^(٤) وَغَيْرَهُمَا قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنِ النَّذْرِ وَقَالَ : «إِنَّهُ لَا يَرُدُّ شَيْئًا ، وَإِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ الْبَخِيلِ» ، وَفِي الصَّحِيحَيْنِ وَغَيْرَهُمَا أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : «لَا يَأْتِي ابْنَ آدَمَ النَّذْرُ بِشَيْءٍ لَمْ أَكُنْ قَدَّرْتُهُ ، وَلَكِنْ يُلْقِيهِ النَّذْرُ إِلَى الْقَلْرِ ، فَيُسْتَخْرَجُ اللَّهُ ، فَيُؤْتِينِي عَلَيْهِ مَا لَمْ يَكُنْ يُؤْتِينِي عَلَيْهِ مِنْ قَبْلٍ»^(٥) أَيْ يُعْطِينِي . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ الْقَاسِمُ بْنُ سَلَامٍ^(٦) : النَّهْيُ عَنِ النَّذْرِ ، وَالتَّشْدِيدُ فِيهِ لَيْسَ هُوَ أَنْ يَكُونَ مَأْثَمًا ، وَلَوْ كَانَ كَذَلِكَ مَا أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُوفَى بِهِ ، وَلَا حُجْمَ فَاعِلِهِ [وَلَكِنْ] وَجْهَهُ عِنْدِي تَعْظِيمُ شَأْنِ النَّذْرِ وَتَغْلِيظُ أَمْرِهِ لِثَلَاثٍ يُسْتَهَانُ بِشَأْنِهِ ، فَيُفَرِّطُ فِي الْوَفَاءِ بِهِ ، وَيَتْرَكَ الْقِيَامَ بِهِ .

(١) قَالَ النَّوَوِيُّ : أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى صِحَّةِ النَّذْرِ وَوُجُوبِ الْوَفَاءِ بِهِ إِذَا كَانَ الْمَلْزَمُ طَاعَةً ، فَإِنْ نَذَرَ مَعْصِيَةً ، أَوْ مَبَاحًا كَدُخُولِ السُّوقِ يَنْعَقِدُ نَذْرَهُ وَلَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ عِنْدَنَا ، وَبِهِ قَالَ جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ وَقَالَ أَحْمَدُ وَطَائِفَةٌ : فِيهِ كُفَّارَةٌ يَمِينٌ .

(٢) سُورَةُ الْإِنْسَانِ الْآيَةُ : ٧

(٣) الْحَدِيثُ رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ إِلَّا مُسْلِمًا .

الصَّحِيحُ بِشَرْحِ الْفَتْحِ ١١ : ٥٨١ وَالْمُنْتَقَى بِشَرْحِ نَيْلِ الْأَوْطَارِ ٨ : ٢٤٩

(٤) الْحَدِيثُ رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ إِلَّا التِّرْمِذِي ، وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ : «أَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنْهَى عَنِ النَّذْرِ» ، وَجَاءَ بِصِيغَةِ النَّهْيِ الصَّرِيحَةِ فِي رَوَايَةٍ عَنْهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ بِلَفْظٍ : «لَا تَنْذَرُوا»

الصَّحِيحُ بِشَرْحِ الْفَتْحِ ١١ : ٥٧٦ وَالْمُنْتَقَى بِشَرْحِ نَيْلِ الْأَوْطَارِ ٨ : ٢٤٩

(٥) حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ مِنَ الْأَحَادِيثِ الْقَدِيمَةِ لَكِنْ سَقَطَ مِنْهُ التَّصْرِيحُ بِنِسْبَتِهِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ ، وَقَدْ وَقَعَ خِلَافٌ كَثِيرٌ فِي الْفَافَةِ تَقْبِيعُهَا ابْنَ حَجَرَ .

الصَّحِيحُ بِشَرْحِ الْفَتْحِ ١١ : ٥٧٦ وَمُسْلِمٌ بِشَرْحِ النَّوَوِيِّ ٤ / ١٧٩ وَمُخْتَصَرُ السَّنَنِ لِلْمُنْذَرِيِّ ٤ / ٣٧١ .

(٦) الْمُبَارَةُ أَوْ رَدُّهَا ابْنُ حَجَرَ عَنْ ابْنِ الْمُنْذَرِ فِيمَا نَقَلَهُ عَنْ أَبِي عُبَيْدٍ ، وَالزِّيَادَةُ الَّتِي بَيْنَ قَوْسَيْنِ بِالرَّجُوعِ إِلَيْهِ .

فَتْحُ الْبَارِي ١١ / ٥٧٧

وذكر المازري^(١) أن وجه النهي أن الناذر يأتي بالقربة مستثقلاً لما صارت عليه ضربة لا زب ، وكل ملزوم فإنه لا ينشط للفعل نشاط مطلق الاختيار .

وذكر القاضي عياض^(٢) أنه وقع الإخبار بذلك على سبيل الإعلام بأنه لا يغالب القدر ، ولا يأتي الخير بسببه ، والنهي عن اعتقاده خلاف ذلك خشية أن يقع ذلك في ظن بعض الجهلة ، وذكر ابن الأثير^(٣) نحو هذا في النهاية .

وهذا التأويل الثالث هو أظهر ما قيل ، فالنذر في طاعة الله مشروع ، والوفاء به واجب يُثاب عليه العبد ثواب الواجب ، والنذر في معصية حرام يَأْثُمُ الفاعل له ، ويَحْرُمُ عليه الوفاء وتجب عليه الكفارة ، كما في حديث عائشة عند أحمد وأهل السنن قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَجِينِ »^(٤) ،

(١) عبارة المازري بتأنيدها أكثر تعبيراً عن رأيه وقد أوردها ابن حجر في الفتح قال : « ذهب بعض علمائنا إلى أن الغرض بهذا الحديث - حديث الباب - التحفظ في النذر والحض على الوفاء به » . قال : « وهذا عندى بعيد عن ظاهر الحديث ، ويحتمل عندى أن يكون وجه الحديث أن الناذر يأتي بالقربة مستثقلاً لما صارت عليه ضربة لازب ، وكل ملزوم فإنه لا ينشط للفعل نشاط مطلق الاختيار .

ويحتمل أن يكون سببه أن الناذر لما لم ينذر القربة إلا بشرط أن يفعل له ما يريد صار كالمعاوضة التي تقلح في نية المتقرب » .

(٢) المصدر السابق .

(٣) قال ابن الأثير : « قد تكرر في أحاديث ذكر النهي عنه - عن النذر - وهو تأكيد لأمره وتحذير عن التهاون به بعد إيجابه ، ولو كان معناه الزجر عنه حتى لا يفعل لكان في ذلك إبطال حكمه وإسقاط لزوم الوفاء به ، إذا كان بالنهي يصير معصية فلا يلزم . وإنما وجه الحديث أنه قد أعلمهم أن ذلك أمر لا يجر لهم في العاجل نفعاً ، ولا يصرف عنهم ضرراً ، ولا يرد قضاء ، فقال : لاتنذروا على أنكم قد تدركون بالنذر شيئاً لم يقدره الله لكم ، أو تصرفون به عنكم ماجرى به القضاء عليكم ، فإذا نذرتم ولم تعتقدوا هذا فاخرجوا عنه بالوفاء ، فإن الذي نذرتموه لازم لكم »

النهاية لابن الأثير ١٣٦/٤

(٤) الحديث أخرجه أبو داود من طريقين : أحدهما عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة رضى الله عنها . وعلق عليه المنذري فقال : أخرجه الترمذي وابن ماجه ، وقال الترمذي : هذا حديث لا يصح ، لأن الزهري لم يسمع هذا الحديث من أبي سلمة ، وقال غيره : لم يسمعه الزهري من أبي سلمة ، إنما سمعه من سليمان بن أرقم ، وسليمان بن أرقم متروك . الطريق الثاني : عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عنها عليها السلام ، وقال المنذري : أخرجه الترمذي ، وفي إسناده سليمان بن أرقم ، وقد تقدم الكلام عليه .

وقال الخطابي : لو صح هذا الحديث لكان القول به واجباً ، والمصير إليه لازماً ، إلا أن أهل المعرفة بالحديث زعموا أنه حديث مقلوب ، وهم فيه سليمان بن أرقم ، ورواه عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن عائشة ، فحمله عنه الزهري ، وأرسله عن أبي سلمة ، ولم يذكر فيه سليمان بن أرقم ولا يحيى بن أبي كثير ، وساق الشاهد على ذلك .

مختصر السنن للمنذري ٣٧٢/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥٢/٨

وفي إسناده مقال طويل ، ويُعضده ما أخرجه أبو داود بإسناد حسنٍ من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ نَذَرَ [نَذْرًا] فِي مَعْصِيَةٍ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ »^(١) ، ويُعضده أيضاً حديث عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ عِنْدَ مُسْلِمٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : « كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ »^(٢) .

قوله : « واستمّرّار الإسلام إلى الحنث ».

أقول : وجهه أنه قُرْبَةٌ ، وَلَا قُرْبَةَ لِكَافِرٍ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ فِي حَالِ كُفْرِهِ أَنْ يَقْبَى بِنَذْرِ نَذْرِهِ يَتَضَمَّنُ الْقُرْبَةَ ، وَأَمَّا إِذَا نَذَرَ بِقُرْبَةٍ فِي حَالِ كُفْرِهِ ، ثُمَّ أَسْلَمَ فَقَدْ قَامَ الدَّلِيلُ الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقْبَى بِنَذْرِهِ ، لَمَّا أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ بِإِسْنَادِ رِجَالِهِ رِجَالُ الصَّحِيحِ قَالَ : « نَذَرْتُ نَذْرًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - بَعْدَ مَا أَسْلَمْتُ ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَقْبَى بِنَذْرِي »^(٣) .

وثبت في الصحيحين وغيرهما عنه أنه قال : « قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي نَذَرْتُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ أَنْ أَغْتَكِفَ لَيْلَةً فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ؟ فَقَالَ : أَوْفِ بِنَذْرِكَ »^(٤) وزاد البخاري في رواية « فَأَعْتَكِفَ [لَيْلَةً] » .

وأخرج أحمد وابن ماجه عن مَيْمُونَةَ بِنْتِ كَرْدَمَ [عَنْ أَبِيهَا] قَالَ : « كُنْتُ رَدَفَ أَبِي فَسَمِعْتُهُ يَسْأَلُ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَنْحَرَ

(١) الحديث في أبي داود بلفظ : « مَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَمْ يَسْمَعْ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا فِي مَعْصِيَةٍ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَا يَطِيقُهُ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » .
وقال المنذري : وذكر أنه روى موقوفاً على ابن عباس ، وأخرجه ابن ماجه ، وفي إسناده حديث ابن ماجه من لا يعتمد عليه ، وليس فيه : « مَنْ نَذَرَ نَذْرًا فِي مَعْصِيَةٍ »

مختصر السنن للمنذري ٣٨٦/٤ و سنن ابن ماجه ٦٨٧/١ .

(٢) الحديث أخرجه أيضاً أحمد والترمذي والنسائي ، ولم يخرج البخاري .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٥٢/٨ والجامع الصغير بشرح الفيض ٦/٥

(٣) سنن ابن ماجه ٦٨٧/١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥٧/٨

(٤) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والترمذي والنسائي .

الصحيح بشرح الفتح ٢٧٤/٤ ، ٢٨٤/٤ ومختصر السنن للمنذري ٣٨٧/٤ .

بِبُؤَانَةٍ ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أَيْبَاهَا وَتَنُّ أَوْ طَاغِيَةٌ ؟ قال : لَا . قال :
أَوْفٍ بِنَذْرِكَ^(١) ، ورجال إسناده في سنن ابن ماجه رجال الصحيح .

وأخرجه أحمد^(٢) أيضاً من حديث كَرْدَم بن سُفْيَان : « أَنَّهُ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ نَذْرٍ تَنَزَّرَهُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، فَقَالَ : أَلِوْثْنٍ أَوْ لِنُصْبٍ ؟ قَالَ : لَا ، وَلَكِنْ لِلَّهِ . قَالَ : أَوْفٍ لِمَا جَعَلْتَ لَهُ ، انْحَرِ عَلَى بُؤَانَةٍ ، وَأَوْفٍ بِنَذْرِكَ » .

وأخرج أبو داود من حديث عَمْرُو بن شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ : « أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَنْحَرَ بِمَكَانٍ كَذَا وَكَذَا - مَكَانٍ كَانَ يَنْذُبُ فِيهِ [أَهْلُ] الْجَاهِلِيَّةِ ٢٢٧ ظ قَالَ : لِيَصْنَمْ أَوْ لِيُوْثِنِي ؟ قَالَتْ : لَا قَالَ : أَوْفٍ بِنَذْرِكَ^(٣) ، وَهُوَ شَاهِدٌ لِلْحَدِيثِ / الْأَوَّلِ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ أَنَّهَا نَذَرَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا لَا تَنْذُرُ هَذَا النَّذْرَ إِلَّا فِي الْجَاهِلِيَّةِ لَا فِي الْإِسْلَامِ^(٤) .

قوله : « صَرِيحاً كَأَوْجِبَتْ » إلخ .

أقول : قد عَرَفْنَاكَ غَيْرَ مَرَّةٍ أَنَّهُ لَا تَعْوِيلَ عَلَى خُصُوصِ الْأَلْفَاظِ ، بَلِ الْمَعْتَبَرُ مَا يَدُلُّ عَلَى الْمَقْصُودِ بِأَيِّ دَلَالَةٍ كَانَتْ ، وَالْمَشْرُوطُ فِيهِ يَقَعُ عِنْدَ حَصُولِ شَرْطِهِ ، وَيَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ إِنْ كَانَ قَرْبَةً ، وَإِلَّا وَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ ، لَمَّا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَدَلَّةِ . وَالْوَفَاءُ بِالْوَعْدِ وَبِالنَّذْرِ وَاجِبٌ لِلْأَدَلَّةِ الدَّالَّةِ عَلَى أَنَّ خُلْفَ الْوَعْدِ مِنْ خِصَالِ النِّفَاقِ .

(١) وفي لفظ لأحمد : « إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَنْحَرَ عِدَّةً مِنَ النِّعَمِ » وذكر معنى الحديث مطولاً وبؤانة بضم أوله وفتح ثانيه مخففاً هضبة من وراء ينبع قريبة من ساحل البحر ، وقيل إنها بفتح الباء .

مسند أحمد ٢٦٦/٦ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥٨/٨ وسنن ابن ماجه ٦٨٨/١ ومعجم البلدان .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥٨/٨ مسند أحمد ٤١٩/٣

(٣) لفظ الحديث في أبي داود : « قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَى رَأْسِكَ بِالْذِّفِّ ؟ قَالَ : أَوْفٍ بِنَذْرِكَ قَالَتْ : إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَذْبِجَ » إلخ وفيه : « قَالَ : لِيَصْنَمْ ؟ قَالَتْ : لَا . قَالَ : لِيُوْثِنِي ؟ قَالَتْ : لَا » .

ورواه الترمذي في المناقب من حديث علي بن حسين بن واقد وقال : حسن صحيح غريب .

ورواه ابن حبان في صحيحه قال : وهو ضعيف لضعف علي بن حسين بن واقد . لكن رواه ابن أبي شيبة عن زيد بن الحباب عن حسين بن واقد . وقال : هذا حديث صحيح .

مختصر السنن للعلامة وتعليقاته ٣٨٢/٤

(٤) نص علماء النحو وعلماء البلاغة على أن « لا » لاتعطف إلا بعد نداء أو أمر أو إثبات .

قوله : « وفي المال كَوْنٌ مَصْرِفِهِ قُرْبَةٌ » .

أقول : وجه هذا الأدلة التي قدّمناها في وجوب الوفاء بالنذر في طاعة الله ، ومن ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند أحمد وأبي داود والطبراني والبيهقي : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « لَا نَذَرَ إِلَّا فِيمَا ابْتُغِيَ بِهِ وَجْهُ اللَّهِ »^(١) . قال في مجمع الزوائد : في إسناده [عبد الله بن] نافع المدني ، وهو ضعيف . انتهى^(٢) . ولكن هذا المدني لم يكن في إسناده أبي داود ، لأنّه أخرجه عن أحمد بن عبد الصّبي عن المغيرة ابن عبد الرحمن عن أبيه عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب ، وفي رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده المقال المشهور^(٣) ، ولكنه لا يخرج حديثه بذلك عن كونه حسناً .

وهذا الحديث وحديث : « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعه » المتقدم يدلان على أنه لا يصح أن يكون مَصْرِفُ النَّذْرِ مُبَاحاً ، وَمَنْطُوقُهُمَا أرجح ، ومفهوم حديث : « لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ » ، وسيأتى مزيد كلام في المباح .

وما قيل من أن كون الفعل قُرْبَةً وَصَفَ عَائِدٌ إِلَى النَّاذِرِ لَا إِلَى الْمَصْرِفِ ، فهو مدفوع بأنّها لا تتحقّق القربة في فعل الناذر إلا مع ملاحظة كون الصّرف في ذلك المصّرف قربة ، فمن هذه الحيثيّة صَحَّ نسبة القربة إلى المصّرف .

(١) الحديث أورده الحافظ في التلخيص وسكت عنه ، وفي رواية عند أحمد : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ نَظَرَ إِلَى أَعْرَابِيٍّ قَائِماً فِي الشَّمْسِ وَهُوَ يَخْطُبُ ، فَقَالَ : « مَا شَأْنُكَ ؟ » قَالَ : نَذَرْتُ أَنْ لَا أَزَالَ فِي الشَّمْسِ حَتَّى تَفْرَغَ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لَيْسَ هَذَا نَذْراً إِنَّمَا النَّذْرُ مَا ابْتُغِيَ بِهِ وَجْهُ اللَّهِ » . مسند أحمد ٢١١/٢ .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥١/٨ ونختصر السنن للمذرى ٥٦٥/٤ . (٢) مجمع الزوائد ١٨٧/٤ .

(٣) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص : وثقة ابن معين وابن راهويه وصالح جزرة وقال الأوزاعي : ما رأيت قرشياً أكل من عمرو بن شعيب . وقال أبو داود : سمعت أحمد بن حنبل يقول : أهل الحديث إذا شاعوا احتجوا بعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وإذا شاعوا تركوه . « يعنى لترددهم في شأنه » وقال أبو عبيد الآجرى : قيل لأبي داود : عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حجة ؟ قال : لا ولا نصف . وقال أبو عمرو بن العلاء : كان قتاده وعمرو ابن شعيب لا يعاب عليهما إلا أنهما لا يسمعان شيئاً إلا حدثا به . وعقب البخارى على هذا بعد أن أورده في التاريخ الكبير فقال : ورأيت أحمد بن حنبل وعلى بن عبد الله والحميدى وإسحق بن إبراهيم يحتجون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه . قال الحافظ الذهبى في الميزان : ومع هذا القول فما احتج به البخارى في جامعه . وقال أبو زرعة : إنما أنكروا عليه كثرة روايته عن أبيه عن جده وقالوا : إنما سمع أحاديث يسيرة وأخذ صحيفته كانت عنده فرواها .

وقال ابن حبان : لا يجوز الاحتجاج عندى بشيء رواه عن أبيه عن جده ، لأن هذا الإسناد لا يخلو من أن يكون مرسل أو منقطعاً . ووضح ذلك بما لا يتسع المقام لسطه .

التاريخ الكبير ٣٤٢/٦ والمجروحين لابن حبان ١٧/٢ والميزان ٢٦٣/٣ .

قوله : « وإنما ينفذ من الثلث » الخ .

أقول : لم يدل على هذا دليل يَخُصُّه ، وفي القياس على الوصايا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فيها : « الثلثُ والثلثُ كثيرٌ »^(١) نظراً لأنَّ الوصايا مُضَافَةٌ إلى ما بَعْدَ الموت ، وهذا مُنْجَزٌ في حال الحَيَاة ، فإنَّ كان مُضَافاً إلى ما بَعْدَ الموت كان له حُكْمُ الوَصِيَّةِ .

وقد استدلل على هذا بما رُوِيَ من رَدِّه صلى الله عليه وآله وسلم لِصَدَقَةٍ من تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ ماله ، كصاحب الثوبَيْنِ^(٢) ، وصاحب البَيْضَةِ الذَّهَبِ^(٣) : وفيه نظر لأنه صلى الله عليه وآله وسلم علَّل ذلك بأنَّ الفاعل لذلك يَتَكَفَّفُ النَّاسَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ .

وهكذا لا يَصِحُّ قِيَاسُ هذا على من أَعْتَقَ السِّتَةَ الْأَعْبَدَ^(٤) مع كونه لا يملك غيرهم ، فأنفذ النبي صلى الله عليه وآله وسلم عِتْقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَ أَرْبَعَةً ، لأنَّ ذلك الذي أَعْتَقَ هؤُلاءِ كان عليه دين ، فباع النبي صلى الله عليه وآله وسلم الأربعة في دينه^(٥) .

(١) الحديث متفق عليه من حديث ابن عباس ، ورواه الجماعة من حديث سعد بن أبي وقاص .

صحيح مسلم بشرح النووي ١٥٩/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٣/٦ .

(٢) الخبر أخرجه أبو داود من حديث أبي سعيد الخدري قال : « دخل رجل المسجد ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم الناس أن يطرحوا ثياباً ، فطرحوا ، فأمر له منها بثوبين ، ثم حث على الصدقة ، فجاء فطرح أحد الثوبين ، فصاح به وقال : « خذ ثوبك » وأخرجه النسائي آتم منه .

(٣) يرجع في ذلك إلى حديث جابر بن عبد الله عند أبي داود قال : « كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاء رجل بمثل بيضة من ذهب ، فقال : يا رسول الله أصبت هذه من معدن فخذها فهي صدقة ما أملك غيرها ، فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم أتاه من قبل ركنه الأيمن فقال مثل ذلك ، فأعرض عنه ، ثم أتاه من قبل ركنه الأيسر فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأتاه من خلفه ، فأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم فحذف بها ، فلو أصابته لأوجعته ، أولمقرته ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يأتي أحدكم بما يملك ، فيقول هذه صدقة ، ثم يقعد يستكف الناس ، خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى » .

(٤) الرجل الذي أعتق الأعبدة ستة ورد خبره في حديث أبي زيد الأنصاري : « أن رجلاً أعتق ستة أعبدة عند موته ليس له مال غيرهم ، فأقرع بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتق اثنين وأرق أربعة » رواه أحمد وأخرجه أبو داود بمعناه كما أخرجه الجماعة إلا البخاري من حديث عمران بن حصين .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٨/٦ ومختصر السنن للمندري ٤١٦/٥

(٥) المصادر التي وقفت عليها من خبر الرجل الذي أعتق الأعبدة الستة لم يشر أي منها إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم باع الأعبدة الأربعة التي أرقها ولم يشر أحد من شراحها إلى هذا ، وإنما الذي يبيع هو المدير الغلام الذي أعتقه صاحبه عن دبر منه ، ولم يكن له مال غيره فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فبيع - وفي ذلك في حديث عند البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي . الصحيح بشرح الفتح ٤٢٠/٤ ، ٦٠٠/١١ ومختصر السنن للمندري ٤١٥/٥ .

والظاهر أن النذر الناجز في حال الصحة نافذ من جميع المال كسائر التصرفات المالية وأما من ادعى تخصيص النذر بهذا الحكم فعليه الدليل .

ويمكن الاستدلال لذلك بحديث كعب بن مالك الثابت في الصحيحين أنه قال : « يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة ، فقال : أمسك عليك بعض مالك^(١) » وفي لفظ لأبي داود : « قلت فنيصفه ؟ قال : لا . قلت : فثلثه ؟ قال : نعم^(٢) » . وفي لفظ لأبي داود أنه قال له : « يجزئ عنك الثلث^(٣) » ، وهكذا ما روى من حديث أبي لبابة عند أحمد وأبي داود .

وأما ما ذكره من اشتراط كونه مملوكا أو سبيته ، فصحيح لا يحتاج إلى ذكر وجهه ، وهكذا إذا نذر بما يرثه من مورثه ، فإنه صحيح لأنه قيد النذر بوصول ذلك إلى ملكه ، ولم ينذر بما لم يملك ، حتى يكون النذر بما لا يملك العبد الذي ورد النهي عنه^(٤) .

وهكذا اشتراط بقاء العين المنذور بها إلى حضور الوقت ، أو حصول الشرط الذي قيد النذر به ، فإنه لا بد من ذلك ، ومع التلف لا يلزمه شيء .

وأما ما ذكره من أنها لا تدخل فروعها المتصلة بالحادث قبل الحادث ، فالظاهر في مثل هذا أنه يرجع إلى قصد النادر ، فإن قصد النذر بالعين مجردة عن فروعها الحادثة لم

(١) الحديث متفق عليه .

الصحيح بشرح الفتح ١١٣/٨ ، ٣٤٢/١١ ، ٥٧٢ والمتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥٩/٨

(٢) قال الشيخ ابن القيم تعليقا على هذه الرواية : « المحفوظ في هذا الحديث ما أخرجه أصحاب الصحيح من قوله : « أمسك عليك بعض مالك » وما ذكر الثلث فيه فإنما أتى به ابن إسحق ، ولكن هو في حديث أبي لبابة بن عبد المنذر : « لما تاب الله عليه قال : يا رسول الله إن من توبتي أن أهجر دار قومي وأساكنك ، وأنخلع من مالي صدقة لله عز وجل ولرسوله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يجزئ عنك الثلث » .

ولعل بعض الرواة وهم في نقله هذا إلى حديث كعب بن مالك في قصة توبته ، ولكن ليس في هذا « أنه نذر الصدقة بماله » ولا تعلق في قوله : « ويجزئك الثلث » على أنه كان نذرا ، فإن « يجزئ » رباعى بمعنى « يكتفى » والمعنى : يكفئك بما عزممت عليه وأردته الثلث .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥٩/٨

(٤) يرجع إلى حديث عمران بن حصين عند مسلم وأبي داود والنسائي وفي آخره : « لا وفاء لنذر في موصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم » .

مختصر السنن المنذرى ٣٨٠ / ٤

تدخل الفروع ، وإن قصده أنها من جملة النذر دخلت ، وإن كان لا قصد له فالظاهر أن فروع العين المنذور بها لأحققة بها .

قوله : « وتضمن العين بعده ضمان أمانة قبضت لا باختيار المالك » .

أقول : لا ضمان عليه في هذا إلا لجناية أو تفريط ، ولا يضمن بغير ذلك ، ولا وجه لذلك لا من رواية ، ولا من رأى صحيح ، فإن المنذور به هو قبل النذر ملك الناذر ، فمع ٢٢٨ و الجناية أو التفريط قد تسبب للضمان ، ووجب عليه العوض ، ومع / التلف بغير هذين السببين لا سبب لتضمينه أصلاً .

وأما ما ذكره من كونها لا تجزى القيمة ، فذلك ظاهر ، لأن النذر تعلق بالعين ، فلا وفاء إلا بإخراجها ، فالعُدُول إلى قيمتها لا يُجزى عنها إلا بدليل .

وما ذكره من كون الناذر إذا عين مضرراً تعين ، فوجهه ظاهر ، لأن له أن يصرف ما يقرب به إلى من شاء وكيف شاء مع وجود مطلق القرية ، وإن كان غيرها أعلى منها .

وأما كونه لا يُعتبر القبول بل يكفي عدم الرد ، فعلم الرد قبول تام ، وقد عرفت أنك غير مرة أن اعتبار الألفاظ إما مجرد جمود ، أو قصور عن إدراك حقائق الأمور .

قوله : « والفقراء لغير ولده ومنفقه » .

أقول : المعتمد في مثل هذا العرف الشائع بين القوم الذين منهم الناذر ، فإن ثبت هذا العرف فهو المقدم على لغة العرب وغيرها ، لأن الناذر لا يقصد بكلامه إلا عرف أهل جهته ، فإن عرف من قصده أنه أراد المعنى اللغوي والشرعي وجب العمل بذلك ، وإن لم يقصد ولا وجد كان الظاهر دخول ولده ومنفقه في عموم الفقراء لأنهما من جملتهم ، ولا مانع من ذلك لا من شرع ولا عقل . وأما دخول الناذر نفسه فعلى الخلاف في دخول المخاطب في خطاب نفسه .

وهكذا الكلام في النذر على المسجد من غير تعيين ، فإن الاعتبار ما يطلق عليه هذا الاسم في عرف الناذر وأهل بلده ، فإن لم يكن عرف رجع إلى مقصده ، فإن لم يكن

قصد فالظاهر أن مراده المسجد الذى يصلّى فيه ، وإن كانت مساجد البلاد كثيرة فصلاته في أحدها فيها وجه تخصيص ، وإن كان يُصلّى في جميع مساجد بلده ، أو يصلّى في بيّته كان الأولى بذلك أقرب مسجد إلى بيته ، فإذا استوت في القرب كان الأولى ما يكثّر فيه المصلون وتقام فيه الجماعات لكثرة من الناس ، وإلا خُصّص المنذور به بيّتها لعدم المزية الموجبة للترجيح لبعضها على بعض .

قوله : « وفي الفعل كونه مقثورا »

أقول : وجه هذا الاشتراط معلوم عقلا وشرعا ، أما عقلا فلكون نذره بما لا يقدر عليه إذا كُلف بالوفاء به كان ذلك من تكليف ما لا يُطاق ، وأما شرعا فلكون ما لا يقدر عليه لا يملكه ، وقد ثبت في الصحيح : « أَنَّهُ لَا نَذْرَ فِيْمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ » كما تقدم .

وأما اشتراط أن يكون النذر معلوم الجنس فوجهه أن إيجاب ما لا يعلم جنسه لغو فهو من باب « من نذر نذرا لم يسمه » .

قوله : « جنسه واجب » .

أقول : هذا الاشتراط لم يدل عليه رواية ، ولا رأى صحيح والذى تقدّم من الأدلة له مصرّح بوجوب الوفاء بما هو طاعة ، وبما ابتغى به وجه الله ، والطاعة وابتغاء وجه الله لا تختصّان بالواجب بل بما فيه قرينة ، وهى كائنة في فعل الواجب ، وترك الحرام ، وفعل المندوب ، وترك المكروه ، ولا توجد في المباح إلا عند التأفين للمباح ، وقد قوينا هذا القول برسالة مُستقلة بوجوه من المنقول والمعتقول وسَمِينَاتِهَا « رَفَعَ الْجُنَاحَ عَنْ نَافِي الْمُبَاحِ »^(١) .

(١) ذهب الكعبى من المعتزلة إلى نفى وجود المباح في الشرع ، إذ كل فعل موصوف بالإباحة مظهره تخيير المكلف بين الفعل وتركه هو في الواقع واجب مأمور ، لأن الأمور في الشرع مترددة بين أن يكون فعلها هو المطلوب ، أو تركها هو المطلوب تبعاً للأكثر نفعا ، إذ الشارع إنما يأمر بالذى نفعه أكثر من ضرره ، ولا يمكن أن يتساوى الفعل وتركه بالنسبة لنفع المكلف وضرره ، ومادام كذلك فلا يكون هناك تخيير في الحقيقة . إلى آخر ما نقله الأملى في كتابه . والشوكاني في هذا كلام طويل ختم به مباحث كتابه إرشاد الفحول . الإحكام للأملى ١/١٧٩

قوله : « وإلا فالكفارة » .

أقول : أما وجوب الكفارة حيث كان المذنب به غير مقدور للناذر ، فيدل عليه ما أخرجه أبو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ نَذَرَ نَذْرًا وَلَمْ يُسَمِّهْ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا وَلَمْ يُطِيقْهُ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ^(١) » قال ابن حجر في بلوغ المرام : إسناده صحيح . إلا أن الحفاظ رجحوا وقفه .

وَمَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ لَزُومِ مَا فِيهِ مَشَقَّةٌ مِنَ النَّذْرِ مَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ وَغَيْرُهُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : « بَيْنَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَخْطُبُ إِذَا هُوَ بِرَجُلٍ قَائِمٍ ، فَسَأَلَ عَنْهُ ، فَقَالُوا : أَبُو إِسْرَائِيلَ نَذَرَ أَنْ يَقُومَ فِي الشَّمْسِ ، وَلَا يَقْعُدُ ، وَلَا يَسْتَظِلَّ ، وَلَا يَتَكَلَّمَ ، وَأَنْ يَصُومَ . فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : « مُرُّوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ ، وَلْيَسْتَظِلَّ ، وَلْيَقْعُدْ ، وَلْيَتِمَّ صَوْمَهُ ^(٢) » ، فَأَمَرَهُ بِالْوَفَاءِ بِمَا هُوَ طَاعَةٌ وَهُوَ الصُّومُ ، وَأَمَرَ بِتَرْكِ مَا فِيهِ مَشَقَّةٌ وَلَا قُرْبَةٌ فِيهِ .

وَمَا وَرَدَ فِي عَدَمِ لَزُومِ مَا فِيهِ مَشَقَّةٌ ، وَأَنَّهُ يُكْفَرُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ مَا أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ - وَرَجَالَهُ رَجَالُ الصَّحِيحِ - مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : « جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُخْتِي نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ مَاشِيَةً ؟ ^{٢٢٨} ظ فَقَالَ : إِنَّ اللَّهَ لَا يَضْنَعُ بِشِقَاءِ أُخْتِكَ شَيْئًا ، لِيَخْرُجَ رَاكِبَةً ، وَلِنُكْفَرَ / عَنْ يَمِينِهَا ^(٣) » ، وَفِي رَوَايَةٍ لِأَحْمَدَ مِنْ حَدِيثِ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ : « أَنَّهَا نَذَرَتْ أُخْتَهُ أَنْ تَمْشِيَ إِلَى الْكَعْبَةِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : « إِنَّ اللَّهَ لَغَنِيٌّ عَنْ مَشْيِهَا ، لِيَتَرَكَبَ وَلِتُتْهِدَ

(١) قال المنذري تعليقاً على الحديث : في إسناده حديث ابن ماجه من لا يعتمد عليه .

بلوغ المرام بشرح سبل السلام ١١٢/٤ ومختصر السنن للمنذري ٣٨٦/٤ وسنن ابن ماجه ٦٨٧/١

(٢) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود وابن ماجه وعبد الرزاق . وقوله : « في الشمس » وقعت في رواية أبي داود عن

موسى بن إسماعيل شيخ البخاري .

الصحيح بشرح الفتح ٥٨٦/١١ وسنن ابن ماجه ٦٩٠/١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥١/٨

(٣) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذري .

مسند أحمد ٣١٠/١ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥٥/٨ ومختصر السنن للمنذري ٣٧٧/٤

بَدَنَةً^(١) وأصل الحديث في الصحيحين بلفظ : « لَتَمِشَنَّ وَلَتَرَكَبَنَّ^(٢) » .

وأما وجوب الكفارة في غير معلوم الجنس ، وهو الذى لم يُسَمَّ ، فيدل عليه ما أخرجه ابن ماجه والترمذى - وصححه - من حديث عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : « كَفَّارَةُ النَّذْرِ إِذَا لَمْ يُسَمَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ^(٣) » . ويدل على ذلك أيضاً حديث ابن عباس المتقدم قريباً بلفظ : « مَنْ نَذَرَ نَذْرًا وَلَمْ يُسَمَّهُ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » .

وأما وجوب الكفارة في النذر الذى جنسه غير واجب ، فقد قلّمنا أن الطاعة وابتغاء وجه الله لا يختصّان بالواجب بل بما فيه قُرْبَةٌ ، فلا يخرج عن ذلك إلا ما ليس بقُرْبَةٌ ، ولا يُبْتَغَى به وجه الله ، وقد قلّمنا حديث ابن عباس بلفظ : « مَنْ نَذَرَ نَذْرًا وَلَمْ يُطِيقْهُ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » ، وقد قلّمنا أيضاً حديث عائشة بلفظ : « لَا نَذَرَ فِي مَعْصِيَةٍ ، وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » ويشهد لذلك ما أخرجه مسلم من حديث عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : « كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ^(٤) » وإنما احتاج المصنف أن يستثنى المندوب والمباح لأجل قوله : « جِنْسُهُ وَاجِبٌ » ، وقد عرّفناك أنه لا وجه للتقييد بالوجوب ، فلا احتياج إلى هذا الاستثناء بل الواجب الوفاء بما هو قربة ، وأما المباح فقد قلّمنا الكلام عليه .

قوله : « وَمَتَى تَعَذَّرَ أَوْصَى عَنْ نَحْوِ الْحَجِّ » إلخ .

أقول : قد استُدلَّ على هذا بما أخرجه أبو داود ، والنسائي من حديث ابن عباس :

(١) الحديث أخرجه عن عكرمة عن ابن عباس : « أن عقبة بن عامر سأل النبي صلى الله عليه وسلم الخ وسكت عنه أبو داود والمنذرى . ورجاله رجال الصحيح . وقال الحافظ في التلخيص : إسناده صحيح .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥٥٢/٨ مسند أحمد ٢٠١/٤ .

(٢) حديث عقبة بن عامر أخرجه أحمد والبخارى ومسلم وأبو داود والنسائي ، وفيه روايات وألفاظ .

يراجع المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥٥/٨ ومسلم بشرح النووي ١٨٤/٤ .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والنسائي ، وهو في صحيح مسلم بلفظ زيادة : « إذا لم يسَم » .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٥٤/٨ وسنن ابن ماجه ١٨٧/١ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ١٨٤/٤ .

« أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ اسْتَفْتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : إِنَّ أُمَّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا نَذْرٌ لَمْ تَقْضِهِ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : « أَقْضِهِ عَنْهَا »^(١) ، وَلَا دَلَالَةَ لَهُ عَلَى الْمَطْلُوبِ ، وَهُوَ وَجُوبُ الْوَصِيَّةِ ، فَإِنَّهُ لَا وَصِيَّةَ مِنْ أُمِّ سَعْدٍ ، وَغَايَتُهُ أَنَّ يَقْضَى الْوَلَدُ مَا عَلَيْهِ مِنْ نَذْرٍ عَلَى وَالِدِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُوصَ ، وَوَهَمَ مِنْ زَعْمِ أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ فِي الصَّحِيحَيْنِ وَهْمًا فَاحْشَا فَإِنَّهُ لَيْسَ فِيهِمَا ، وَلَا فِي أَحَدِهِمَا ، وَالَّذِي فِيهِمَا بِلَفْظٍ آخَرَ ، وَلَيْسَ هَذَا اللَّفْظُ إِلَّا فِي أَبِي دَاوُدَ وَالنَّسَائِيِّ .

وأما وجوب الكفارة عن غير نحو الحج والصوم كفصل الميت إذا تعذر بعد النذر ، فوجهه أنه إذا تعذر بلا تفریط صار غير مقدور للناذر ، وقد قلّمنا الدليل على وجوب الكفارة بلفظ : « وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَمْ يُطِقْهُ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » .

وأما وجوب الكفارة على من التزم ترك محظور ، أو واجب ثم فعله أو العكس ، فوجه ذلك فيما هو معصية ما قلّمنا من حديث : « مَنْ نَذَرَ نَذْرًا فِي مَعْصِيَةٍ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » ، وأما ما كان واجب الفعل أو الترك فالوفاء به واجب ، فإن ترك أثم ، ويدل على وجوب الكفارة عليه حديث عقبة بن عامر عند مسلم بلفظ : « كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ »^(٢) ، فإن هذا الجنس من النذر مندرج تحت هذا العموم ، ولا يصح لتخصيصه أو تقييده ما ورد في غيره بذكر المعصية ، أو عدم التسمية .

قوله : « وَإِذَا عَيَّنَ لِلصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ وَالْحَجِّ زَمَانًا تَعَيَّنَ » .

(١) قال المنذرى تعليقاً على الحديث عند أبي داود : أخرجه البخارى ومسلم والترمذى والنسائى وابن ماجه . والشوكانى يشير هنا إلى تحفظه من زعم أن الحديث فى الصحيحين ، ولفظ البخارى من الحديث : « أن سعد بن عبادَةَ الأنصارى استفتى النبى فى نذر كان على أمه فتوفيت قبل أن تقضيه ، فأفتاه أن يقضيه عنها ، فكانت سنة بعد » وقوله « فكانت سنة بعد » زيارة وقامت من رواية شعيب عن الزهرى . وقد أخرج الحديث الشيخان من رواية مالك والبيهقى وأخرجه مسلم أيضاً من رواية ابن عيينة ويونس ومعر وبكر بن وائل ، والنسائى من رواية الأوزاعى ، والإسماعيل من رواية موسى بن عقبة وابن أبى عتيق وصالح بن كيسان . كلهم عن الزهرى بغير هذه الزيادة .

ومهما يكن من أمر فإن لفظ الحديث إن لم يرد فى الصحيحين فأصله فيما .

الصحيح يشرح الفتح ١١ / ٥٨٥ ومسلم بشرح النووى ٤ / ١٧٧ ومختصر السنن للمنذرى ٤ / ٣٨٥ وسنن ابن ماجه ١ / ٦٨٩ والمنتقى بشرح فيل الأوطار ٨ / ٢٦٣ (٢) الحديث مر منذ قليل .

أقول : هذا صحيح لأن فعله في الزمان المخصوص قد صار قَيْدًا له لا يحصل الوفاء إلا به فلا يُجزئ التقديم ، وأما التأخير فالظاهر أيضاً أنه لا يُجزئ ، وتلزم الكفارة لأنه قد صار غير مقدور للناذر لِفَوَاتِ وقته المقيّد به . وهكذا الصدقة الظاهر أنها لا تجزئ في غير الوقت المعين لها ، وتلزم الكفارة ، فلا وجه لاستثناء المصنف لها ، وهكذا المكان يتعين ، فلا يجزئ في غيره ، وتُحمل الأحاديث الواردة في جواز فعل المندوب به في غير المكان المعين ، كحديث أمره صلى الله عليه وآله وسلم لمن نذر أن يصلي في بيت المقدس أن يُصَلِّيَ في المسجد الحرام^(١) أو في مسجده^(٢) على ما فيه من مشقة زائدة على الناذر وقد قدّمنا أمره صلى الله عليه وآله وسلم لمن نذر الذّبح بِبُؤَانَةٍ^(٣) بالوفاء بذلك .

وأما ما ذكره من أن من نذر بإعتاق عبده برّ بإعتاقه ولو بعوض أو عن كفارة ، فوجهه أن قد وقع مطلق العتق ، فصديق على هذا الناذر بأنّه قد أعتق كما نذر إلا أن يكون له قصّد أنه العتق المقيّد بكونه للنذر فقط .

(١) يرجع في ذلك إلى حديث جابر عند أحمد وأبي داود والبيهقي والحاكم : « أن رجلاً قال يوم الفتح : يا رسول الله إنني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ؟ قال : صل ها هنا إلى آخر الحديث .

(٢) الذي بين يدي في هذا أن إجزاء الصلاة في مسجده صلى الله عليه وسلم إنما هي فتوى ميمونة تطبيقاً لحديث رسول الله « أن امرأة شكت شكوى فقالت : إن شفاني الله فلا أخرجن فلتأصلين في بيت المقدس ، فبرأت ، ثم تجهزت تريد الخروج ، فجاءت ميمونة تسلم عليها ، فأخبرتها بذلك ، فقالت اجلسي فكلتي ما صنعت ، وصلي في مسجد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول صلاة فيه أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا مسجد الكعبة » .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٢٦١

(٣) مر الحديث من قبل ص ٣٤

بَابُ الضَّالَّةِ وَاللُّقْطَةِ وَاللَّقِيطِ

فصل : إِنَّمَا يَلْتَقِطُ مُمَيِّزٌ ، قِيلَ حُرٌّ أَوْ مُكَاتَبٌ^(١) مَا خَشِيَ قَوْتَهُ مِنْ مَوْضِعٍ ذَهَابَ جَهْلُهُ الْمَالِكُ بِمَجَرَّدِ نِيَّةِ الرَّدِّ ، وَإِلَّا ضَمِنَ لِلْمَالِكِ ، أَوْ لِبَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا ضَمَانَ إِنْ تَرَكَ ، وَلَا يَلْتَقِطُ لِنَفْسِهِ مَا تَرَدَّدَ فِي إِبَاحَتِهِ كَمَا يَجْرُهُ السَّيْلُ عَمَّا فِيهِ مِلْكٌ وَلَوْ مَعَ مُبَاحٍ^(٢) .

قوله : « بَابُ الضَّالَّةِ وَاللُّقْطَةِ وَاللَّقِيطِ » .

« فصل : إِنَّمَا يَلْتَقِطُ مُمَيِّزٌ » إلخ .

أقول : خطابات الشرع إنما تتوجه إلى المكلفين ، ولا تتوجه إلى غير المكلف ، وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيُشْهَدْ ذَوِي عَدْلٍ ، أَوْ ٢٢٩ لِيَحْفَظَ عِفَاصَهَا / وَوِكَاءَهَا ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَلَا يَكْتُمُ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ، وَإِنْ لَمْ يُجِئْ صَاحِبُهَا فَهِيَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ »^(٣) ، أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي

(١) عبر المصنف « بقيل » إشارة إلى تضعيف الرأي القائل بأن من شروط الصحة أن يكون الملتقط حراً أو مكاتباً ، فإن كان عبداً لم يجرى على خلاف المذاهب في تملك العبد . شرح الأزهار ٤ / ٥٨ (٢) حاصل المسألة أن الشجرة التي يجرها السيل لا يخلو إما أن يكون فيها أثر الملك كالقطع والتهديب أم لا . فإن كان فهي لقطة ، وإلا ففي ذلك وجوه ثلاثة .

الأول : ألا يعلم هل الموضع الذي جاءت منه ملك أو مباح ، ولا يدري با الأشجار التي جاءت منها ما حكمها والمستحب حينئذ التوق ويجوز الأخذ .

الثاني : أن يعلم أن الموضع مباح ويشك هل ثم ملك فيجوز الأخذ ولكن التوق والتعريف مستحب استحباباً أخف من الأول .

الثالث : أن يعلم أن الأشجار التي جاءت من مواضع ملك ومباح أو يعلم الملك ويجوز المباح فها هنا يجب التعريف لاجتماع جانب الخطر وجانب الإباحة .

(٢) لفظ ابن حبان من الحديث : « ثُمَّ لَا يَغْيِرُهُ وَلَا يَكْتُمُ ، فَإِنْ جَاءَ رِبْهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ، وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ » وفي لفظ البيهقي : « ثُمَّ لَا يَكْتُمُ وَلِيَعْرِفَ » رواه الطبراني أيضاً . ولحديث طرق وألفاظ وفي الباب عن مالك بن عمير عن أبيه أخرجه أبو موسى المديني في الذيل .

والوكاء : الخيط الذي تشد به الصرة . والعفاس : الوعاء الذي يكون فيه النفقة .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٣٨١ وسنن ابن ماجه ٢ / ٨٣٧ مسند أحمد ٤ / ١٦٢

وابن ماجه ، ومثله حديث زَيْد بن خالد في الصحيحين وغيرهما قال : « سُئِلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ اللَّقْطَةِ الذَّهَبِ وَالْوَرَقِ فَقَالَ : اعْرِفْ وَكَاعَهَا وَعِفَاصَهَا ثُمَّ عَرَفَهَا سَنَةً »^(١) الحديث .

والحاصل أن جميع ما ورد في الأحاديث في هذا الباب إنما يتوجه إلى مَنْ تَتَوَجَّهُ إليه الخطابات الشرعية ، والصبي قبل بلوغه لا يتوجه إليه شيء من ذلك ، فإن وقع منه الالتقاط انتزع من يده ، فإن أتلّفه ضَمِنَهُ من ماله ، وخُوطب بذلك وليه ، وأما العبد فإن التقط وأذن له سيده بذلك صح التقاطه وإن منعه من ذلك لم يَجُزْ له الالتقاط ، فإن فعل دفعها إلى الإمام أو الحاكم ، وإن أتلّفها كان ذلك جناية تتعلّق برقبته .

وأما قوله : « ما خَشِيَ قَوْتَهُ مِنْ مَوْضِعٍ ذَهَابَ جِهْلُهُ الْمَالِكِ » فوجهه أن اللقطة إنما تُلْتَقَطُ مَعَ خَشْيَةِ الْقَوْتِ ، أما لو لم يخش القوت فهو متعدداً لالتقاط ، وهكذا إذا لم يكن الموضع موضع ذهاب أو كان المالك عالماً بأن اللقطة في ذلك المكان ، وتركها باختياره فليس لغيره أن يَلْتَقِطَهَا ، ولا ينبغي أن يكون غير المالك أحرص على المال من مالكة ، وليس التقاطه هذا من باب التعاون على الخير ، ولا يتوجه إليه أوامر الشارع ، فالملتقط والحال هكذا غاصب لاستيلائه على مال الغير عُدُوْنَا فَيُضْمَنُ ضَمَانُ الْغَاصِبِ ، ولهذا قال المصنف « وَإِلَّا ضَمِنَ لِلْمَالِكِ أَوْ لِبَيْتِ الْمَالِ » .

قوله : « ولا ضمان إن ترك » .

أقول : استدلووا على عدم الضمان بعدم وجود دليل يدل عليه ، أو يدل على وجوب الالتقاط . ولا يخفّاك أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ وَجَدَ لُقْطَةً فَلْيُشْهَدْ ذَوِيَّ »

(١) الحديث رواه أيضاً أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه بنحوه وفيه : « فإن لم تعرف فاستنقها ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه » .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٣٨٠ وسنن ابن ماجه ٢ / ٨٣٦ ومختصر السنن للسندري ٢ / ٢٦٦ .

عَذْل ، وبِحفظ عِفَاصِهَا وَوِكَاءِهَا ، وكذلك قوله : « اعْرِفْ عِفَاصِهَا وَوِكَاءِهَا » كما في الحديثين المتقدمين ، وكذلك قوله في ضالة الغنم : « وَخُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْلَاحِيكَ أَوْ لِلذَّنْبِ »^(١) كما في الصحيحين وغيرهما : تدل على أن الملتقط مأمور بالتقاط ما وجدته ، ولا يخرج عن ذلك إلا ضالة الإبل لقوله النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « مَالِكَ وَلَهَا ، دَعَهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَرْعَى الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا »^(٢) ، ولا ينافي هذا حديث : « لَا يَأْوِي الضَّالَّةَ [إِلَّا ضَالٌ] »^(٣) كما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وأبو يعلى والضرائى في الكبير والضياء في المختارة من حديث جرير بن عبد الله البجلي ، لأن هذا في الضالة ، وهي خاصة بالحيوانات . ويجمع بينه وبين ما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « هِيَ لَكَ أَوْلَاحِيكَ أَوْ لِلذَّنْبِ » يحتمل هذا على ضالة الإبل .

وأقل أحوال هذه الأوامر أن يائتم التارك ، وأما أنه يضمن فلا ، لأن ماله معصوم ببعضه الإسلام ، فلا يلزمه إخراج شيء منه إلا بناقل شرعى عن هذه العصمة .

وأما قوله : « وَلَا يَلْتَقِطُ لِنَفْسِهِ مَا تَرَدَّدَ فِي إِبَاحَتِهِ » فوجه ظاهر لأن الأصل في الأمور التي تملك التحريم ولو مع مجرد الشك ، والتجوز ، ويدل على ذلك الأدلة الكلية الواردة في تحريم ملك الغير ، ولا يجوز الإقدام إلا على ما علم الإنسان أنه حلال مطلق مباح لم يملكه مالك ، وإذا اختلط ما تردد في إباحته بما هو مباح فالحق ما ذكره المصنف بقوله : « وَلَوْ مَعَ مَبَاحٍ » لأنه إذا لم يتميز المباح صار التردد فيه كالتردد في غيره .

فصل : وَهِيَ كَالْوَدِيعَةِ إِلَّا فِي جَوَازِ الْوَضْعِ فِي الْمَرْبِدِ ، وَالْإِيدَاعِ بِلَا عُدْرٍ ، وَمُطَالَبَةِ الْغَاصِبِ بِالْقِيَمَةِ ، وَيَرْجَعُ بِمَا أَنْفَقَ بِنَيْتِهِ^(٤) ، وَيَجُوزُ الْحَبْسُ عَمَّنْ لَمْ يُحْكَمْ لَهُ

(١) من حديث زيد بن خالد السابق وفيه : « وَسَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ فَقَالَ : « الْخ .

(٢) من حديث زيد بن خالد السابق وفيه : « وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَةِ الْإِبِلِ فَقَالَ : « الْخ .

(٣) الزيادة بالرجوع إلى لفظ الحديث في المتنق . وعند أحمد ومسلم من حديث زيد بن خالد بزيادة : « مَا لَمْ يَعْرِفْهَا »

المتنق بشرح نيل الأوطار ٥ / ٣٨٠ ، ٣٨٧

(٤) اللفظة لها حكم الوديعة إلا في أربعة أحكام :

الأول : أنه يجوز وضع اللقطة في المربد الذي يتخذه الإمام لضوال المسلمين .

بِبَيِّنَتِهِ^(١) ، وَيَخْلَفُ لَهُ عَلَى الْعِلْمِ ، وَيَجِبُ التَّعْرِيفُ بِمَا لَا يُتَسَامَحُ بِهِ فِي مَظَانِّ
وُجُودِ الْمَالِكِ سَنَةً ، ثُمَّ تُصْرَفُ فِي فَقِيرٍ أَوْ مَصْلُحَةٍ بَعْدَ الْيَأْسِ وَإِلَّا ضَمِنَ ، قِيلَ وَإِنْ
أَيَسَ بَعْدَهُ ، وَيُثَمَّنُ مَا خَشِيَ فُسَادَهُ إِنْ ابْتِنَاعَ ، وَإِلَّا تَصَدَّقَ^(٢) وَيَغْرَمُ لِلْمَالِكِ مَتَى
وُجِدَ لَا الْفَقِيرُ إِلَّا لِشَرْطٍ ، أَوْ الْعَيْنِ^(٣) فَإِنْ ضَلَّتْ فَالْتُقِطَتْ انْقِطَعَ حَقُّهُ .

قوله : « فصل : وهي كالوديعة إلا في جَوَازِ الْوَضْعِ فِي الْمَرْبِدِ »

أقول : هذا صحيح ، ووجهه أنه عَاوَنَ عَلَى الْخَيْرِ ، وَفَعَلَ مَا أُرْشِدُ إِلَيْهِ الشَّرْعُ ،
وَلَمْ يَقْصِدِ الْاِلْتِقَاطَ لِنَفْسِهِ ، وَمَنْ كَانَ هَذَا حَالَهُ فَهُوَ أَمِينٌ أَيْ أَمِينٌ لَا يُضَمَّنُ إِلَّا
لِجَنَائِيَةٍ أَوْ تَفْرِيطٍ ، وَقَدْ حَكَى الْمَصْنِفُ فِي الْبَحْرِ الْإِجْمَاعَ عَلَى هَذَا .

وما ذكره من أن له الوضع في المربد الذي كان يفعله الخلفاء لِضَوَالِ الْمُسْلِمِينَ
فذلك صحيح لأنه محسن ، وما على المحسنين من سبيل ، فإذا وَجَدَ مَخْرَجًا مِنْ مَعَرَّةِ
الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ، وَالْقِيَامِ عَلَيْهَا بِمَا يَحْتَاجُهُ مِنْ وَضْعِهَا فِي مِثْلِ هَذَا الْمَكَانِ الَّذِي يُنْفَقُ
فِيهِ عَلَى الضُّمَالِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ لَهُ الْإِيدَاعُ وَلَهُ مَطَالِبَةٌ غَاصِبُهَا
بِالْقِيَمَةِ لِأَنَّهَا قَدْ تَشَبَّهَتْ لَهُ وَلَايَةٌ ، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى صَاحِبِهَا بِمَا أَنْفَقَهُ عَلَيْهَا لِأَنَّهُ بِالْإِنْفَاقِ
حَفِظَ تِلْكَ الْعَيْنَ مِنَ التَّلَفِ / بِالْجُوعِ وَالْعَطَشِ وَنَحْوِهِمَا .

٢٢٩ ظ

== الثاني : أنه يجوز للملتقط الإيداع للقطعة بلا عذر .

الثالث : أنه لو غصبها غاصب فأتلفها أو أتلفها متلف وهي في يده كان له مطالبة الناصب بالقيمة وبرأ الجاني بالرد
إليه بخلاف الرديئة .

الرابع : أنه إذا أنفق على اللقطة كان له أن يرجع بما أنفق إن نوى فإن لم ينو الرجوع لم يكن له ذلك .

شرح الأزهاري ٤ / ٦١

(١) صورة المسألة عندهم أنه لا يجوز للملتقط أن يرد الضالة إلى من ادعاه إلا أن يحكم له الحاكم أنه يستحقها ،
ويجوز الحبس عن لم يحكم له ببيئته ، فأما لو ثبت له بإقرار الملتقط لزمه تسليمها في ظاهر الحكم ، أما فيما بينه وبين الله تعالى
فلا يجوز ما لم يغلَّب في ظنه أنه يستحقها .

شرح الأزهاري ٤ / ٦٢

(٢) ما يخشى فسادها كاللحم لا يجب على الملتقط التعريف به سنة بل يبيعه ثم يعرف بالثمن سنة فإذا يئس تصدق به وإن لم يبع
وخشى عليه الفساد تصدق به .

شرح الأزهاري ٤ / ٦٦

(٣) إذا تصدق باللقطة لخشية فسادها أو بعد التعريف بها أو تصدق بثمنها وجب على الملتقط أن يغرم للمالك متى وجد
المالك ، أما الفقير فلا غرامة عليه إلا إذا اشترط الملتقط عند الدفع إليه أنه يرد إن وجد المالك فإنه يلزمه سواء صرف إليه
العين أم الثمن ، وكذلك إذا صرف إليه العين فإنه يلزم الفقير بردها إن كانت باقية ، وببعضها إن كانت تالفة سواء
شرط عليه الملتقط أم لم يشرط .

شرح الأزهاري ٤ / ٦٦

قوله : « ويجوز الحبس عَنّ لم يحكم له بِبَيِّنَتِهِ » .

أقول : هذا مبني على أن صاحبها لم يَصِفْها بالأوصاف الصحيحة الموافقة ، بل جاء بالبينة على أنها له ، فيجوز لِلْمُلْتَقَط أن يَحْبِسها حتى يحكم الحاكم بذلك ، لأنه إذا دفعها إليه بدون ذلك كان مُعْرَضاً لنفسه لضماتها ، ولا يجب عليه الدخول فيما يَخْشَى مِنْ عاقبته التَّضْوِين ، لأنه محسن ، وما على المحسنين من سبيل ، وهذا من أعظم السبيل عليه ، أما إذا وصفها صاحبها بالأوصاف الصحيحة الموافقة فقد وجب دفعها إليه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في حديث زيد بن خالد في الصحيحين وغيرهما : « اعْرِفْ وَكَأَنَّمَا وَعِنَّا صَهَا »^(١) وفيه : « فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّفْرِ فَأَدَّهَا إِلَيْهِ » .

وفي رواية لمسلم من هذا الحديث : « فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَّفَ عِنَّا صَهَا وَعَدَّهَا وَكَأَنَّمَا فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ ، وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ »^(٢) ، وفي حديث أبي بن كعب عند مسلم وغيره بلفظ : « فَإِنْ جَاءَ أَحَدُ يُخْبِرُكَ بِعَدَّهَا وَوَعَائِهَا وَوَكَائِهَا فَأَعْطَاهَا إِيَّاهُ ، وَإِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا »^(٣)

فإن قلت : إذا كان يخشى أن يكون هذا الوصف لها قد عرفها من مالكتها ، وبلغه التقاطها ، أو أخبره مالكتها بأوصافها ، فخشي من دفعها إليه أن يأتى مالكتها فيضمّنه إياه ؟ قلت : يرفع أمره إلى الإمام أو الحاكم حتى يكون الوصف والدفع باطلاً أحدهما ، وليس عليه بعد ذلك ضمان ، لأنه فعل ما أمره به الشارع ، ولما لكها أن يرجع على ذلك المقرر الكاذب .

قوله : « ويجب التعريف بما لا يُتسامح بمثله في مَظَانَّ وجود المالك سنة » .

أقول : وجه هذا ما ثبت في الصحيحين وغيرهما : « ثُمَّ عَرَّفَهَا سَنَةً ، فَإِنْ لَمْ

(١) يرجع إل التعليق على الحديث ص ٤٥

(٢) مسلم بشرح النووي ٤ / ٣٢١ والمتنق بشرح نيل الأوطار ٥ / ٣٨٠

(٣) الحديث رواه أيضاً أحمد والترمذى . قال صاحب المتنق تعليقا على الحديث : « وهو دليل على وجوب الدفع بالصفة » .

المتنق بشرح نيل الأوطار ٥ / ٣٨٠ ومسلم بشرح النووي ٤ / ٣٢٢

تُعَرَّفُ فَاسْتَنْفِقَهَا وَلَتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدَّهَا إِلَيْهِ ^(١) ، ولا يعارض هذا ما أخرجه البخارى من حديث أبي بن كعب ^(٢) وفيه : « وَجَدْتُ صُرَّةً فِيهَا مِائَةُ دِينَارٍ ، فَأَنْبَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلَهُ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ : عَرَّفَهَا حَوْلًا ، فَعَرَفْتُهَا فَلَمْ أَجِدْ مَنْ يُعَرِّفُهَا ، ثُمَّ أَنْبَيْتُهُ ثَانِيَةً ، فَقَالَ : عَرَّفَهَا حَوْلًا ، [فَعَرَفْتُهَا] فَلَمْ أَجِدْ ، ثُمَّ أَنْبَيْتُهُ ثَالِثًا ، فَقَالَ : احْفَظْ وَعَاءَهَا وَوِكَاءَهَا وَعَدَدَهَا ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا ، فَاسْتَمْتَعْتُ بِهَا ، فَلَقِيْتُهُ بَعْدَ بَمَكَةٍ ، فَقَالَ سَلَمَةُ بْنُ كُهَيْلٍ الرَّأْوِي لَهَا : لَا أَذْرِي ثَلَاثَةَ أَحْوَالٍ أَوْ حَوْلًا وَاحِدًا » ، وقد جَزَمَ ابن حزم بأن الزيادة على الحول في حديث أبي بن كعب غلط ، قال ابن الجوزي ^(٣) : « والذي يظهر لى أن سلمة بن كهيل أخطأ فيها ثم ثبت واستمر على عام واحد ، ولا يُؤْخَذُ إِلَّا بِمَا لَمْ يَشْكُ فِيهِ رَاوِيهِ » ، قال المنذرى : « لم يقل أحد من أئمة الفتوى أن اللقطة تعرف ثلاثة أعوام إلا شريح عن عمر » . وحكى ابن المنذر عن عمر أربعة أقوال : تُعَرَّفُ ثَلَاثَةَ أَحْوَالٍ ، عاماً واحداً ، ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ، ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ . وزاد ابن حزم عن عمر قولاً خامساً وهو أربعة أشهر ^(٤) .

والحق أن مُدَّةَ التَّعْرِيفِ حَوْلٌ فَقَطْ ، ثم يستمتع بها الملتقط ، فإن جاء صاحبها ضَمِنَهَا لَهُ كَمَا تَقْدِمُ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ ، وَلَكِنْ هَذَا فِيمَا كَانَ لَا يُتَسَامَحُ بِمِثْلِهِ ، أَمَا مَا كَانَ يُتَسَامَحُ بِمِثْلِهِ ، فَقَدْ أَخْرَجَ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ قَالَ : « رَخَّصَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْعَصَا وَالسُّوْطِ وَالْحَبْلِ [وَأَشْبَاهِهِ] يَلْتَقِطُ الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ بِهِ » ^(٥)

(١) من حديث زيد بن خالد المتقدم ص ٤٥

(٢) الحديث أخرجه أيضاً مسلم والترمذى والنسائى وأحمد وأبو داود وأخرجه البيهقى مطولاً من طريق آخر . وقوله : « فلقيته بعد بمكة » القائل شعبة الذى روى عن شيخه سلمة بن كهيل . الصحيح بشرح الفتح ٧٨/٥ ، ٩١

(٣) قال ابن الجوزى أيضاً : « يحتمل أن يكون صلى الله عليه وسلم عرف أن تعريفها لم يقع على الوجه الذى ينبغى فأمر أياً بإعادة التعريف كما قال للمسيء صلاته : ارجع فصل فإنك لم تصل » . فتح البارى على الصحيح ٧٩/٥

(٤) يرجع إلى هذه الأقوال فى فتح البارى ٧٩/٥

(٥) الزيادة بالرجوع إلى لفظ الحديث عند أبي داود وفى المنتقى . وقد علق المنذرى على الحديث فقال : ذكر أن بعضهم رواه ولم يذكر النبى صلى الله عليه وسلم .

والغيرة بن زياد : أبو هشام الموصلى ، روى عنه الثورى . حكى البخارى عن وكيع قال : ثقة وعن عمرو بن على قال : فى حديثه اضطراب . وقال ابن معين : ليس به بأس ، وله حديث واحد منكر ، وقال ابن على : هو عندى لأبأس به . وقال أحمد : ضعيف الحديث وله مناكير .

مختصر السنن للمنذرى ٢٧٢/٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٧٨/٥ والتاريخ الكبير ٣٢٦/٧ والميزان ١٦٠/٤

وفى إسناده المعيرة بن زياد وفيه مقال ، ولكنّه صدوق ، وشهد له ما أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما من حديث أنس : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مرّ بِتَمَرَةٍ فى الطَّرِيقِ ، فقال : لَوْ لَا أَتَى أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لِأَكَلَتُهَا »^(١) وأما ما روى من تعريف المُحَثَّرَاتِ ثلاثة فلم يثبت من وجه تقوم به الحجة^(٢) .

وأما قول المصنف : « وتصرف فى فقير أو مصلحة بعد اليأس » فالسنة قد قضت بها بأن استمتاع الملتقط بها ، وصرفها فى نفسه مُقَدَّم على صرفها فى غيره ، فإن أراد الصّرف فى الغير صرف فى فقير أو مصلحة .

وأما ما اشترطه من حصول اليأس ، فلا وجه له ، بل الوجه التعريف حوْلاً كما تقدم دليله ، وأما إيجابه للضمان إذا لم بصرف مع اليأس ، فليس على ذلك إثارة من علم ، ٢٣٠ ولأن استمتاع الملتقط بها ، أو / صرفها فيمن هو مصرف لها لم يكن على طريق الحتم بل الأمر فيه للإباحة ، كما فى نظيره ، وهذا تعرف عدم صِحَّة ما ذكره المصنف بعد هذا .

وأما قوله : « فإن ضلت فالتقطت انقطع حقه » فهذا الانقطاع مُسَلَّم إن كان بتفريط منه ، وإلا فلا وجه لانقطاع حقه لحديث : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ »^(٣) ، فقد صار هذا الملتقط الأول مخاطباً بتأية ما التقطه حتى يؤديه إلى مالكه .

(١) الصحيح بشرح الفتح ٨٦/٥

(٢) أخرج أحمد والطبرانى والبيهقى والجوزجاني من حديث يعلى بن مرة مرفوعاً ، واللفظ لأحمد : « من التقط لقطة يسيرة حبلاً أو درهماً أو شبه ذلك فليمرها ثلاثة أيام ، فإن كان فوق ذلك فليمره ستة أيام » زاد الطبرانى : « فإن جاء صاحبها وإلا فليصدق بها » وفى إسناده عمر بن عبد الله بن يعلى ، وقد صرح جماعة بضعفه ، ولكنه قد أخرج له ابن خزيمة متابعه ، وروى عنه جماعة وزعم ابن حزم أنه مجهول ، وزعم هو وابن القطان أن يعلى وحكيمة التى روت هذا الحديث عن يعلى مجهولان ، قال الحافظ : وهو عجب منهما لأن يعلى صحابى معروف الصحبة . قال ابن رسلان : ينبغي أن يكون هذا الحديث معمولاً به ، لأن رجال إسناده ثقات . وليس فيه معارضة للأحاديث الصحيحة بتعريف سنة ، لأن التعريف سنة هو الأصل المحكوم به عزيمه ، وتعريف الثلاث رخصة تيسيراً للملتقط الخ مانقوله الشوكانى عنه فى نيل الأوطار ٢٧٩/٥ وقد انتهى إلى ترجيح الرأى القائل بتعريف المحقرات ثلاثة أيام ، وهو يخالف رأيه هنا ويراجع أيضاً مسند أحمد ١٧٢/٤ .

(٣) الحديث أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه كلهم من حديث الحسن عن سمرة وفى سماع الحسن من سمرة خلاف وقال الترمذى : حديث حسن . ورمز له السيوطى بالصحة وأخرجه الحاكم وقال : هو على شرط البخارى وقال ابن القيم : نيا قاله نظر . وبين ذلك بما يفيد أن الحسن عن سمرة ليس من شرط البخارى .

الجامع الصغير بشرح الفيض ٤ / ٣٢١ ومختصر السنن للنادرى ٥ / ١٩٧

فصل : واللقيط من دار الحرب عبث ، ومن دارنا حر أمانة هو وما في يده ،
ينفق عليه بلا رجوع إن لم يكن له مال في الحال ، ويرد للواصف لا اللقطة ، فإن
تعددوا واستووا ذكورا فابن لكل فرد ، ومجموعهم أب .

قوله : « فصل : واللقيط من دار الحرب عبث » إلخ .

أقول : لما ترجم الباب بقوله : « باب الضالة واللقطة واللقيط » أراد بهذا الفصل
استيفاء ما ترجم له ، ولا يخفى أن دار الحرب دار إباحة يملك كل فيها ما ثبتت يده
عليه ، كما سيأتي في السير ، سواء كان الأخذ على جهة القسر ، أو الختل من غير
فرق بين الأشخاص والأموال والرجال والنساء ، والأطفال ، وأما إذا كان من دار الإسلام^(١)
أو دخلها بأمان فهو معصوم الدم والمال ، فلا وجه لقوله « ومن دارنا حر أمانة هو
وما في يده » بل لا يجوز التقاطه إذا كان حافظاً لنفسه وماله ، لأن إثبات اليد عليه
والحال هكذا مخالف لتأمينه وأما إذا دخل دارنا بغير أمان فهو وماله غنيمة من سبق
إليه . هكذا ينبغي أن يقال ، وهذا تعرف أنه لا وجه لقوله : « ينفق عليه بالرجوع » إلخ
لأنه إما غنيمة لمن سبق إليه أو لا يجوز التقاطه بحال كما بينا ، وإذا كان غنيمة
وجب إنفاقه على الغانم ، وإن كان مؤمناً لم يجب إنفاقه على أحد .

وأما قوله : « ويرد للواصف » فمبنى على جواز الالتقاط ، وقد عرفت ما فيه ، وكان
ينبغي أن يذكر المصنف مثل هذا في اللقطة لورود الأدلة بذلك كما تقدم ،
فتركه في المحل الخليق به ، وذكره هنا بلا فائدة ، نعم إن كان اللقيط الذي كَلَامُ
المصنف فيه في هذا الفصل هو المسلم الملتقط من دار الحرب ، والمسلم الملتقط من دار
الإسلام كان لكلامه وجه ، ولكنه لم يقيده بهذا ، ويرد للواصف إذا كان لا يهتدى
إلى الإعراب عن نفسه . والعجب من قول المصنف : « لا اللقطة » يعني أنها لا ترد للواصف
فإن هذا دفع في وجه الأدلة ، ورد ما قد صحح بلا خلاف .

(١) في الأصل : « ودخلها بأمان » والمطوف بأمر أقرب إلى السياق .

وأما قوله : « فَإِنْ تَعَدَّدُوا وَاسْتَوَوْا فابْنُ لَكُلٍ فَرَّدَ وَمَجْمُوعُهُمْ أَبٌ » فقد تقدم الكلام عليه في كتاب الطلاب بما يُغنى عن الإعادة هنا ، وليس هذا المقام بمقام التعرّض لكيفية ثبوت النسب ، وكان على المصنف أن يتعرض لذكر ضالة الإبل ، وأنها لا تُلْتَقِظ لما تقدم من الأدلة ، ويتعرض لذكر ضالة الغنم ونحوها ، وأنها تُلْتَقِظ لقوله : « هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئْبِ » ، ويتعرض أيضاً لذكر ضالة مكة لما ثبت في الصحيح من النهي عن لُقْطَةِ الْحَاجِّ^(١) ، وما ثبت من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا تَحِلُّ لُقْطَتُهَا إِلَّا لِمَعْرُوفٍ »^(٢) .

(١) يرجع في ذلك إلى حديث ابن عباس المتفق عليه وفيه : « وَلَا تُلْتَقِظ لُقْطَتُهُ إِلَّا لِمَعْرُوفٍ » والحديث عن مكة .

المتفق بشرح نيل الأوطار ٢٨/٥ والصحيح بشرح الفتح ٨٦/٥

(٢) حديث متفق عليه .

المصدران السابقان

بَابُ الصَّيْدِ

فصل : إِنَّمَا يَحِلُّ مِنَ الْبَحْرِىِّ مَا أَخَذَ حَيًّا ، أَوْ مَيِّتًا بِسَبَبِ آدَمَى ، أَوْ جَزَرَ الْمَاءَ ، أَوْ قَذَفَهُ أَوْ نُضِوبَهُ فَقَطْ^(١) ، وَالْأَصْلُ فِيهِ التَّبَسُّسُ : هَلْ قُذِفَ حَيًّا ؟ الْحَيَاةُ^(٢) ، وَمِنْ غَيْرِهِ فِي غَيْرِ الْحَرَمَيْنِ مَا انْفَرَدَ بِقَتْلِهِ بِخَرَقٍ لَا صَدْمٍ ذُو نَابٍ يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ أَرْسَلَهُ مُسْلِمٌ مُسَمًّا ، أَوْ زَجَرَهُ وَقَدْ اسْتَرْسَلَ ، فَانْزَجَرَ ، وَلَحِقَهُ قَوْرًا ، وَإِنْ تَعَدَّدَ مَا لَمْ يَتَخَذَلْ لِضَرْابِ ذِي النَّابِ^(٣) ، أَوْ هَلَكَ بِفَتْكَ مُسْلِمٍ بِمُجَرَّدِ ذِي حَدِّ كَالسَّهْمِ ، وَإِنْ قَصَدَ بِهِ غَيْرَهُ ، وَلَمْ يُشَارِكْهُ كَافِرٌ فِيهِمَا .

وَالْأَصْلُ فِي الْمَتَّبَسِ الْحَظَرُ ، وَهُوَ لِمَنْ أَثَّرَ سَهْمُهُ ، وَالْمُتَأَخَّرُ جَانِ^(٤) ، وَيُذَكَّى مَا أُدْرِكَ حَيًّا ، وَيَجِلَّانِ مِنْ مِلْكِ الْغَيْرِ مَا لَمْ يُعَدَّ لَهُ حَائِزًا وَبِالْآلَةِ الْغَضَبِ .

قوله : « باب الصيد »

« فصل : إِنَّمَا يَحِلُّ مِنَ الْبَحْرِىِّ مَا أَخَذَ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا بِسَبَبِ آدَمَى » إلخ

أقول : حديث : « هُوَ الطُّهُورُ مَاوُهُ وَالْحِلُّ مَيِّتُهُ »^(٥) قد تقدم ، وقد ذكرنا طُرُقَهُ مُسْتَوْفَاةً فِي شَرْحِ الْمُنْتَقَى^(٦) ، وَهُوَ مِمَّا تَقُومُ بِهِ الْحُجَّةُ ، وَظَاهِرُهُ أَنَّ مَيِّتَةَ الْبَحْرِ حَلَالٌ عَلَى

(١) إِذَا مَاتَ صَيْدُ الْبَحْرِ بِسَبَبِ جَزْرِ الْمَاءِ أَوْ قَذَفِهِ أَوْ نُضُوبِهِ حَلٌّ ، وَأَمَّا إِذَا مَاتَ بِغَيْرِ ذَلِكَ نَحْوُ أَنْ يَمُوتَ بِحَرِّ الْمَاءِ أَوْ بَرْدِهِ أَوْ بِأَنْ يَقْتُلَ بَعْضُهُ بَعْضًا فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ عَلَى الْأَشْهَرِ عِنْدَهُمْ .
شرح الأزهاري ٧٢/٤

(٢) صَوْرَةُ ذَلِكَ مَا لَوْ قَذَفَ الْمَاءَ الصَّيْدَ فَوَجَدَهُ مَيِّتًا وَلَمْ يَعْلَمْ هَلْ قَذَفَهُ الْمَاءُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى الْأَصْلِ وَهُوَ الْحَيَاةُ .

شرح الأزهاري ٧٢/٤

(٣) مَثَلُوا لِذَلِكَ بِمَا إِذَا اصْطَادَ الْكَلْبُ وَاحِدًا ثُمَّ كَفَّ بِأَنْ جُمَّ عَلَى الْأَوَّلِ أَوْ مَرِيئَةً أَوْ يَسْرَةً ثُمَّ عَرَضَ لَهُ صَيْدٌ آخَرُ فَقَتَلَهُ ، فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ أَكْلُ الثَّانِي .
شرح الأزهاري ٧٥/٤

(٤) إِذَا اسْتَحَقَّ إِنْسَانُ الصَّيْدَ ثُمَّ رَمَاهُ غَيْرُهُ فَالرَّأْيُ الْمَتَأَخَّرُ جَانٍ يُلْزِمُهُ الْأَرْضُ لِلرَّأْيِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ كَانَتْ جَنَابَةُ الثَّانِي فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الذَّكَاةِ وَجِبَّ الْأَرْضِ أَوْ الْقِيَمَةُ إِنْ كَانَتْ قَاتِلَةً ، وَإِنْ كَانَتْ فِي مَوْضِعِ الذَّكَاةِ كَانَ كَمَا لَوْ ذُبِحَ فَيَجِبُ الْأَرْضُ عِنْدَ بَعْضِهِمْ ، وَيُغَيَّرُ بَيْنَ قِيَمَتِهِ وَتَرْكِهِ وَبَيْنَ اخْتِذِهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَى الثَّانِي عِنْدَ أَكْثَرِهِمْ .
شرح الأزهاري ٧٦/٤

(٥) يَرْجِعُ إِلَى الْحَدِيثِ ص ٤١ مِنَ الْجُزْءِ الْأَوَّلِ .

(٦) الْمُنْتَقَى بِشَرْحِ نَيْلِ الْأَوْطَارِ ٢٤/١

كل حال سواء مات بسبب آدمى ، أو بسبب من الماء ، أو مات لا بسبب . ويؤيده حديث عبد الرحمن بن زَيْد بن أَسْلَم عن أبيه عن ابن عمر قال : « أَجَلَ لَنَا مَيِّتَتَانِ وَدَمَانِ ، فَأَمَّا الْمَيِّتَتَانِ فَالْحَوْتُ وَالْجَرَادُ ، وَأَمَّا الدَّمَانِ فَالْكَبِدُ وَالطُّحَالُ »^(١) ، أخرجه أحمد وابن ماجه والشافعى والدارقطنى والبيهقى ، وقد أُعِلَّ بالوقف ، وقيل : الموقوف أصح ، ولكن له طرق يُقَوَّى بعضها بعضها ، على أن الموقوف له حكم الرفع لأن قول الصحابي : « أَجَلَ لَنَا » كالرفع إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، إذ التحليل لا يكون إلا منه^(٢)

ويؤيده ما أخرجه الدارقطنى عن أبي شُرَيْح^(٣) من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إِنَّ اللَّهَ ذَبَحَ مَا فِي الْبَحْرِ لِبَنِي آدَمَ »^{٢٢٠} وذكره البخارى عن أبي شُرَيْح موقوفاً ، والوقف / حكم الرفع في مثل هذا لما قدمنا .

ويؤيد الجميع حديث الحوت المسمى بالعنبرة^(٤) التى أكلها الصحابة ، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : « كُلُّوا رِزْقاً أَخْرَجَهُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ - لَكُمْ ،

(١) الحديث رواه الدارقطنى أيضاً من رواية عبد الله بن زيد بن أسلم عن أبيه بإسناده . قال أحمد وابن المدينى : عبد الرحمن بن زيد ضعيف وأخوه عبد الله ثقة ، وفي رواية عن أحمد : حديثه - يعنى عبد الرحمن - هذا منكرو ، كما رواه من رواية سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم موقوفاً ، وقال : هو أصح ، وصحح الموقوف أبو زرعة وأبو حاتم . وللأئمة كلام طويل حول هذا الحديث الذى يدور سنده على أولاد زيد بن أسلم يرجع بشأنه إلى :

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٨ سنن الدارقطنى ٢٧١/٤

(٢) فى الأصل : « إذا » والصواب : « إذ » لأن المقصود التحليل .

(٣) الخبر أخرجه البخارى موصولاً فى التاريخ الكبير وابن منته فى المعرفة من رواية ابن جريج عن عمرو بن دينار وأبي الزبير أنهما سمعا شريحاً صاحب النبى صلى الله عليه وسلم يقول : « كل شيء فى البحر مذبوح » قال : فذكرت ذلك لعطاء فقال : أما العنبر فأرى أن تدبجه .

وقد نبه فى الفتح تعليقاً من رواية الأصيل على رواية البخارى : « وقال أبو شريح » فقال : وهو وهم نبه على ذلك أبو على الجبائى ، وتبعه عياض وزاد : وهو شريح بن هانئ أبو هانئ . كذا قال ، والصواب أنه غيره ، وليس له فى البخارى ذكر إلا فى هذا الموضع . وشريح بن هانئ لأبيه صحبة ، وأما هو فله إدراك ، ولم يثبت له سماع ولا لقاء ، وأما شريح المذكور فذكره البخارى فى الكبير وقال : له صحبة ، وكذا قال أبو حاتم الرازى وغيره انتهى .

وأضيف إلى ما أشار إليه الحافظ بن حجر أن البخارى قال أيضاً عن شريح : يعد فى أهل الحجاز ونسبه عز الدين بن الأثير فقال : شريح بن أبي شريح ، وساق الخبر فى ترجمته عن أبي الزبير . سنن الدارقطنى ٢٦٩/٤

الصحيح بشرح الفتح ٦١٤/٩ المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٨ التاريخ الكبير ٢٢٨/٤ أسد الغابة ٥١٨/٢

(٤) أثر المصنف استعمال المؤنث من لفظ العنبر وهو جائز غير أن النصوص التى وقفت عليها فى الصحيحين والمنتقى التزمتم بالذكر منه .

الصحيح بشرح الفتح ٦١٤/٩ ومسلم بشرح النووي ٦٠١/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٨

أَطْعِمُونَا إِنْ كَانَ مَعَكُمْ ، فَأَتَاهُ بَعْضُهُمْ بِشَيْءٍ فَأَكَلَهُ « وهو في الصحيحين وغيرهما من حديث جابر ، ولم يسألهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأي سبب كان موتها ، وترك الاستيفصال في مقام الاحتمال مُنْزَلُ مَنْزِلَةِ الْعَمُومِ فِي الْأَقْوَالِ .

فتقرر بمجموع هذه الأدلة أن ميتة البحر حلال بأي سبب كان ، ولا يصلح لتخصيص هذه العمومات ما أخرجه أبو داود مرفوعاً من رواية يحيى بن سليم عن جابر بلفظ : « مَا أَلْقَاهُ الْبَحْرُ ، أَوْ جَزَرَ عَنْهُ فَكُلُوهُ ، وَمَا مَاتَ فِيهِ فَطَفَاً فَلَا تَأْكُلُوهُ »^(١) لأنه قد أُعِلَّ بِأَنَّ يَحْيَى بْنَ سُلَيْمٍ ضَعِيفُ الْحِفْظِ ، وَقَدْ أُعِلَّ بِالْوَقْفِ ، وَهُوَ الصَّوَابُ ، وَقَدْ اسْتَوْفَيْنَا كَلَامَ الْحِفَاطِ عَلَيْهِ فِي شَرْحِ الْمُنْتَقَى . ومع أنه قد رُوي عن بعض الصحابة ما يُعارض هذا الموقوف على جابر ، فأخرج البخاري عن أبي بكر الصديق أنه قال : « الطَّائِي حَلَالٌ »^(٢) ، وأخرج البخاري أيضاً عن ابن عباس أنه قال في تفسير الآية : « طَعَامُهُ مَيْتَتُهُ »^(٣) .

قوله : « وَمِنْ غَيْرِهِ فِي غَيْرِ الْحَرَمَيْنِ مَا انْفَرَدَ بِقَتْلِهِ بِخَرْقٍ لَا صَدْمٍ ذُو نَابٍ يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ » .

أقول : أما الاصطبياد بالكلاب المعلمة فالأحاديث الكثيرة الصحيحة قد وردت بجواز ذلك ، ومنها حديث أبي ثعلبة الخشني في الصحيحين وغيرهما بلفظ : « وَمَا صِدَّتْ

(١) قال أبو داود تعليقاً على هذا الحديث : « روى هذا الحديث سفيان الثوري وأيوب وحامد عن أبي الزبير أوقفوه على جابر » وقد أسند هذا الحديث من وجه ضعيف عن ابن أبي ذئب عن أبي الزبير عن جابر مرفوعاً . قال الترمذي : سألت البخاري عنه فقال : ليس بمحفوظ ويروى عن جابر خلافه .

مختصر السنن للمندري ٣٢٤/٥ ونيل الأوطار على المنتقى ١٥٤/٨

(٢) الخبر وصله أبو بكر بن أبي شيبة والطحاوي والدارقطني من رواية عبد الملك بن أبي بشير عن عكرمة عن ابن عباس قال : أشهد على أبي بكر أنه قال : « إن السمكة الطافية حلال » .

وزاد الطحاوي : « لمن أراد أكله » وأخرجه الدارقطني وكذا عبد بن حميد والطبري منها .

وفي بعضها : « أشهد على أبي بكر أنه أكل السمك الطافي على الماء » .

الصحيح بشرح الفتح ٦١٤/٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٨ سنن الدارقطني ٢٧٠/٤

(٣) الآية التي أشار إليها المصنف هي قوله تعالى : « أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ مَتَاعاً لَكُمْ » كذا للنسائي واقتصر الباقر على : « أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ » سورة المائدة الآية : ٩٦ ، وتام الخبر عند البخاري : « إلا ما قدرت منها ، والحرى لأتأكله اليهود ونحن نأكله » .

بِكَلْبِكَ الْمُعَلَّمِ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ ، وما صَدَّتْ بِكَلْبِكَ غَيْرَ الْمُعَلَّمِ فَأَذَرَكْتَ ذَكَاتَهُ فَكُلْ »^(١) ، وفي معناه حديث عدى بن حاتم في الصحيحين وغيرهما^(٢) .

وأما الصيد بالباز فلحديث أحمد وأبي داود والبيهقي من حديث عدى بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَا عَلَّمْتَ مِنْ كَلْبٍ أَوْ بَازٍ ، ثُمَّ أَرْسَلْتَهُ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ مَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ »^(٣) وقد أعل بتفرد مُجَالِد بن سعيد بذكر الباز ، قال البيهقي : « تفرد بذكر الباز فيه مُجَالِد ، وخالفه الحفاظ » انتهى . ولا يخفى أن مُجَالِدًا من رجال مُسْلِم وأهل السنن ، وأما ما ذكره بعض الشراح من أن الترمذي أخرجه من طريق أخرى فلا أصل لذلك بل لم يخرج له إلا من طريق مُجَالِد ، وقال بعد إخراجهِ : « هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث مُجَالِد عن الشعبي » انتهى .

والحاصل أن الله سبحانه قد قال في كتابه العزيز : « وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ »^(٤) نما صدق عليه أنه من الجوارح فالصيد به حلال ، فالبازي إذا كان من جُمْلَةِ الجوارح يُحْتَجج إلى الاستدلال عليه بغير الآية . وأما قوله : « مُكَلَّبِينَ » فالمراد به معلمين تصيدون به ، وليس المراد الكلاب فقط فقد ذهب إلى حلّ صيد جميع الجوارح جمهور العلماء ، وأما التعليم فهو مجمع على اشتراطه كما حكى ذلك ابن رُشد في نهايته

وأما اشتراط أن يكون الصيد في غير الحرمين فوجه واضح ، وأدلتها قد تقدمت في الحج . وأما اشتراط أن يكون القتل بِخَرْقٍ لا صَدْمٍ فيدل عليه اشتراط ذلك في الصيد الذي صيد بالرمي ، كما في [حديث] ^(٥) عدى بن حاتم الثابت في الصحيحين

(١) الحديث متفق عليه يرجع إليه بتمامه في الصحيح بشرح الفتح ٦١٢/٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٥/٨

(٢) المصدران السابقان .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً الترمذي مختصراً وقال : حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث مُجَالِد وقال أيضاً : والعمل على هذا عند أهل العلم لا يرون بصيد الباز والصقور بأساً .

وتمامه عند أبي داود : « قلت وإن قتل ؟ قال : إذا قتله ولم يأكل منه شيئاً فإنما أمسكه عليك » .

مختصر السنن للسندي ١٣٥/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٥/٨ وفتح الباري على الصحيح ٦٠٠/٩

(٤) سورة المائدة الآية : ٤

(٥) كلمة « حديث » سقطت من ناسخ الأصل والمقام يقتضيها .

وغيرهما أنه صلى الله عليه وآله وسلم فقال له : « إِذَا رَمَيْتَ بِالْمِعْرَاضِ فَخَزَقَ فَكُلَّهُ ، وَإِنْ أَصَابَ بِعَرَضِهِ فَلَا تَأْكُلْهُ »^(١) ولكنه قد ورد في صيد الكلاب المعلمة ما يدل على أن مجرد إمساكها ذكاة ، كما في حديث عدى أيضاً في الصحيحين وغيرهما : « فَإِنْ أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَأَذْرَكْتَهُ حَيًّا فَادْبَحْهُ ، وَإِنْ أَذْرَكْتَهُ قَدْ قَتَلَ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ فَكُلْهُ ، فَإِنْ أَخَذَ الْكَلْبُ ذَكَاةً »^(٢) ، فلم يشترط صلى الله عليه وآله وسلم في أحاديث صيد الكلاب إلا التعلم والتسمية وألا يأكل منه ، ولم يذكر اشتراط القتل ، أو تحريم ما قتله الكلب بالصدم ، وترك الاستيفصال في مقام الاحتمال يُنزل منزلة العموم كما تقرر في الأصول ، ولفظ الإمساك والقتل يصدق على ما كان بالصدم كما يصدق على ما كان بالخزق .

قوله : « أَرْسَلَهُ مُسْلِمٌ مُسَمًّى » .

أقول : أما الإرسال فهو مُصرَّحٌ به في الأحاديث الصحيحة بلفظ : « إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ الْمُعَلَّمُ »^(٣) فلا بد من الإرسال ، وإلا كان الكلب صائداً لنفسه لا لصاحبه ، وهكذا اشتراط التسمية قد صرح به الأحاديث الصحيحة ، ومنها بلفظ : « إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ فَادْكُرْ اسْمَ اللَّهِ »^(٤) .

وأما اشتراط الإسلام فلم^(٥) يقيم على ذلك دليل تقوم به الحجة ، لكنه إذا لم يسم لم يحل صيده من هذه الحيثية ، ولعله يأتي إن شاء الله في باب الذبح مزيد كلام على / ٢٢١ و هذا ، وقد قدمنا أن اشتراط التعليم مجمع عليه ، وأما اشتراط أن يلحقه فوراً فلا دليل عليه ، بل المعتبر أن يعلم أنه أصابه الجراح الذي أرسله ، أو السهم الذي رمى به ، وفي لفظ في الصحيح : « إِذَا رَمَيْتَ بِسَهْمِكَ فغَاب عَنْكَ فَأَذْرَكْتَهُ فَكُلْ مَا لَمْ يُنْتِنِ »^(٦) ، وفي

(١) مسلم بشرح النووي ٥٩٠/٤ والصحيح بشرح الفتح ٦٠٤/٩

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٥/٨ ومسلم بشرح النووي ٥٩٥/٤

(٣) من حديث عدى بن حاتم السابق .

(٤) من حديث عدى بن حاتم المتفق عليه أيضاً . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٩/٨

(٥) كانت في الأصل « فلا » والسياق يستلزم ما أثبتناه .

(٦) من حديث أبي ثعلبة الخشني عند مسلم ٥٩٧/٤

لفظ الصحيح أيضاً : « كُلُّهُ إِلَّا أَنْ تَجِدَهُ فِي مَاءٍ »^(١) .

وأما قوله : « ما لم يتخلل إضراب ذى الثاب » فالظاهر أنه لا وجه له لأن مجرد الإرسال فى الابتداء يكفى ، والجارج إنما اتبعث^(٢) مرة أخرى بسبب ذلك الإرسال ، ولا يقال قد يكون اتبعائه بعد الإضراب ليمسك على نفسه لأننا نقول ذلك خلاف الظاهر فالكلب المعلم مرسل ، وهذا يكفى .

قوله : « أو هلك بفتك مسلم بمجرد ذى حد » .

أقول : أما اشتراط الإسلام فقد تقدم ما فيه ، وأما قوله : « بمجرد ذى حد فليس فى الأحاديث إلا مجرد الخرق ، وهو يحصل بغير ذى الحد ، ولا يخرج من ذلك إلا ما كان مقتولا بالصدم فإنه وقيد^(٣) كما يصيبه المِعْرَاض بعرضه ، ومن جملة ما يحل الصيد به من الآلات هذه البندقية الحديد التى يرمى بها بالبارود والرصاص ، فإن الرصاصة يحصل بها خرق زائد على خرق السهم والرمح والسيف ، ولما فى ذلك عمل يفوق كل آلة ، ويظهر لك ذلك بأنك لو وضعت ريشة أو نحوها فوق رماد دقيق أو تراب دقيق وغرزت فيه شيئاً يسيراً من أصلها ثم ضربتها بالسيف المحدد أو نحوه من الآلات لم يقطعها وهى على هذه الحالة ، ولو رميتها بهذه البنادق لقطعتها ، فلا وجه لجعلها قاتلة بالصدم لا من عقل ولا من نقل .

وأما ما روى من النهى عن أكل ما رمى بالبندقية كما فى رواية من حديث عدى ابن حاتم عند أحمد^(٤) بلفظ : « وَلَا تَأْكُلْ مِنَ الْبُنْدُقَةِ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُ » فالمراد بالبندقية هنا هى التى تتخذ من طين فيرمى بها بعد أن تيبس ، وفى صحيح البخارى^(٥) قال ابن عمر

(١) لفظ الحديث فى المنتقى وعند مسلم أيضاً : « فكل إلا أن تجده قد وقع فى ماء » .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤١/٨ ومسلم بشرح النووي ٥٩٦/٤

(٢) فى الأصل المخطوط : « أمره » وهو سهو من الناسخ .

(٣) الوقيد : والموقودة التى ترى أو تضرب بجبر أو عصا حتى تموت من غير تذكية .

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٣/٨ مسند أحمد ٣٨٠/٤

(٥) وقع خطأ فى الأصل : « ويكرهه سالم » والتصويب بالرجوع إلى الأثر فى الصحيح وتماه فيه : « وكره الحسن

رمى البندقية فى القرى والأمصار ، ولا يرى بأساً فيها سواء » وأثر ابن عمر هذا وصله البيهقى من طريق أبى عامر العقدي =

في المقتولة بالبندقة : « تِلْكَ الْمُؤَقُّودَةُ ، وَكَرِهَهُ سَالِمٌ وَالتَّمَّاسِمُ وَمُجَاهِدٌ وَإِبْرَاهِيمُ وَعَطَاءٌ وَالحسن » .

وهكذا ما صيد بحصى الخذف ، فقد ثبت في الصحيحين^(١) وغيرهما من حديث عبد الله بن المغفل : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْخَذْفِ ، وَقَالَ : « إِنَّهَا لَا تَصِيدُ صَيْدًا [وَلَا] تَنْكَأُ عَدُوًّا وَلَكِنَّهَا تَكْسِرُ السِّنَّ وَتَفْقَأُ الْعَيْنَ » . ومثل هذا ما قتل بالرمي بالحجارة غير المحددة إذا لم تخرق ، فإنه وقيد لا يحل . وأما إذا خرقت حل .

وأما قوله : « وَإِنْ قَصِدَ بِهِ غَيْرُهُ » فلا وجه له لأنه لا بد أن يكون الصائد قاصداً لصيد معين ، مرصداً لسهمه عليه : مسمى عند الرمي ، لكنه إذا أطلق التسمية بجعلها لصيد معين كمن يرى إلى قطيع من الصيد فيسمى على ما أصابه السهم منها فهذا صيد^(٢) حلال .

وأما قوله : « لَمْ يَشَارِكْهُ كَافِرٌ فِيهِمَا » فقد عرفت أنه لا دليل على تحريم صيد الكافر فلا يضر مشاركته للمسلم إذا وقعت منه التسمية ، وأما كون الأصل في الملتبس الحظر^(٣) فهو يستقيم فيما إذا وجد الصيد قد قتله الجارح ، ولم يدر : هل ما أرسله هو الذي

= بلفظ : « المقتولة بالبندقة تلك المؤقودة » وأخرج ابن أبي شيبة من طريق نافع عن ابن عمر أنه « كان لا يأكل ما أصابت البندقة » ، ولما كان في الموطأ عن نافع : « رميت طائرین بحجر فأصبتهما فأما أحدهما فأت فطره ابن عمر » .
وأما سالم وهو ابن عبد الله بن عمر والتَّمَّاسِمُ وهو ابن محمد بن أبي بكر فأخرج ابن أبي شيبة « أنهما كانا يكرهان البندقة إلا ما أدركت ذكاته » . وأما مجاهد فأخرج ابن أبي شيبة من وجهين أنه كرهه وزاد في أحدهما : « لا تأكل إلا أن يذكي » .
وأما إبراهيم وهو النخعي فأخرج ابن أبي شيبة من رواية الأعمش عنه : « لا تأكل ما أصبت بالبندقة إلا أن يذكي » .
ومثل ذلك قال عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء ، وأخرج ابن أبي شيبة عن الحسن البصري نحوه

الصحيح بشرح الفتح ٦٠٢/٩

(١) الحديث متفق عليه ، وأخرجه البخاري على الشك : « نهى عن الخذف — أو كان يكره الخذف » وقوله : « ينكأ » يروى بفتح الكاف مهموزاً وبكسرها غير مهموز قال ابن سيده : نكأ العدو نكاية أصاب منه ثم قال : نكأت العدو أنكؤهم لغة في نكيتهم .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٢/٨ والصحيح بشرح الفتح ٦٠٧/٩

(٢) في الأصل : « صيداً » والصواب بالرفع .

(٣) في الأصل : « الحضر » بالضاد والصواب بالظاء .

أصابه ؟ أو غيره ؟ . وهكذا إذا شك : هل السهم الذى فيه هو سهمه ؟ أو سهم غيره ؟
وأما إذا شك : هل أمسكه الجارح على الصائد ؟ أم أمسكه لنفسه ؟ فالأصل عدم
إمساكه لنفسه بعد تعليمه وإرساله والتسمية عليه كما تقدم . وهكذا إذا شك ؛ هل
أكل منه ؟ أم لا ؟ فالأصل عدم أكله منه ، وأما إذا تيقن أنه أكل منه لم يحل صيده
لما قدمنا فى الحديث الصحيح من اشتراطه صلى الله عليه وآله وسلم عدم أكل الجارح
من الصيد (١) .

وأما ما أخرجه أبو داود من حديث [عمرو] بن شعيب عن أبيه عن جده : « أن
أعرابياً يُقال له أبو ثعلبة قال : يا رسول الله إن لي كلاباً مُكَلَّبَةً ، فَأَفْتِنِي فِي صَيْدِهَا ،
فَقَالَ : كُلْ مِمَّا أَمْسَكَ عَلَيْكَ وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ » (٢) ، فهذا الحديث لا يعارض ما ثبت فى
الصحيح ولا سيما بعد تعليقه صلى الله عليه وآله وسلم بقوله : « فَإِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ » (٣) ،
وقد قيل (٤) إنه يجمع بين الأحاديث بأن النهى محمول على ما إذا قتله الكلب ونحوه ،
وخلاه ، ثم عاد وأكل منه ، ولا وجه لهذا الجمع ، ولا يقوى الحديث على معارضة الأحاديث
الثابتة فى الصحيحين من طرق ، ولا سيما بعد اشتغالها على النهى عن الأكل ، كما فى حديث
عدى بن حاتم فى الصحيحين وغيرهما بلفظ : « إِلَّا أَنْ يَأْكُلَ الْكَلْبُ فَلَا تَأْكُلْ » (٥) .

وأما كونه لمن أثر سهمه فظاهر لأن الاصطيد وقع به ، ولا حكم للآخر ، وأما التذكية
حياً فوجه / وجوب ذلك ما فى الصحيحين وغيرهما من حديث عدى بن حاتم بلفظ :
« فَإِنْ أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَأَذْرَكْنَهُ حَيًّا فَادْبَحْهُ » (٦) فإنه يدل على وجوب التذكية لما أدركه حياً .

(١) من حديث عدى بن حاتم المتفق عليه : « وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله ، فإن أخذ الكلب ذكاة » ومن
حديثه عند أحمد وأبي داود : « وإن قتل ولم يأكل منه شيئاً فإنما أمسكه عليك » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٥/٨
(٢) سقطت كلمة « عمرو » سهواً من النسخ ولفظ الحديث عند أبي داود : « إن كان لك كلاب مكلبة فكل مما
سكن عليك ذكياً أو غير ذكى . قال : وإن أكل منه ؟ قال : « وإن أكل منه » إلى آخر الحديث وقد أخرجه النسائى أيضاً
، الخطابي : المكلبة : المسطرة على الصيد المغرأة بالاصطيد . مختصر السنن للمنذرى ١٣٨/٤

(٣) من حديث عدى بن حاتم المتفق عليه المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٨/٨

(٤) يرجع فى ذلك إلى تعليقات ابن القيم على الحديث . مختصر السنن للمنذرى ١٣٨/٤

(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٨/٨

(٦) تقدم الحديث ص ٥٧

باب الذبح

فصل : يُشترط في الذَّابِح الإسلام فقط ، وفَرَى كُلُّ من الأوداج ذَبْحاً أَوْ نَحْراً ، وإن بَقِيَ من كلِّ دُون ثُلْثِهِ ، أَوْ من القَفَا إنْ فَرَاها قَبْلَ المَوْتِ ، وَبِحَدِيدٍ أَوْ حَجَرٍ حَادٍّ ، أَوْ نَحْوِهِمَا غَالِباً^(١) ، والتَّسْمِيَةُ إنْ ذُكِرَتْ^(٢) وَلَوْ قَلَّتْ ، أَوْ تَقَدَّمَتْ بِسَيْرٍ ، وَتَحَرُّكٍ شَيْءٍ من شَدِيدِ المَرَضِ بَعْدَهُ ، وَنُدِبَ الاستِقْبَالُ ، وَلَا تُغْنِي تَذْكِيَةُ السَّبْعِ ، وَلَا ذَاتُ الجَنِينِ عَنْهُ ، وَمَا تَعَذَّرَ ذَبْحُهُ لِنَدٍّ أَوْ وَقُوعٍ فِي بَشَرٍ فَبِالرَّمْحِ وَنَحْوِهِ ، وَلَوْ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الذَّبْحِ .

قوله : « باب الذبح » .

« [فصل] : يُشترط في الذَّابِح الإسلام فقط » .

أقول : إذا ذَبَحَ الكافر ذاكراً لاسم الله عز وجل ، غير ذابح لغير الله وأنهر الدم ، وفَرَى الأوداج فليس في الأدلة ما يدل على تحريم هذه الذبيحة الواقعة على هذه الصفة ، ولا يصح الاستدلال بمثل قوله عز وجل : « إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ »^(٣) لكون الخطاب فيها للمسلمين ، لأننا نقول الخطاب فيها لكل من يصلح للخطاب ، فمن زعم أن الكافر خارج من ذلك بعد أن ذبح لله وسمى ، فالدليل عليه .

وأما إذا ذبح الكافر لغير الله فهذه الذبيحة حرام ، ولو كانت من مسلم ، وهكذا إذا ذبح غير ذاكراً لاسم الله عز وجل ، فإنَّ إهمال التسمية منه كإهمال التسمية من المسلم حيث ذبحا جميعاً لله عز وجل ، وسيأتى الكلام على التسمية .

(١) قوله : « غالباً » هو احتراز من السن والظفر .

شرح الأزهاري ٨١/٤

(٢) إذا نسي التسمية أو جهل وجوبها حلت ذبيحته .

(٣) سورة المائدة الآية : ٣ وبدايتها : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به ، والمنخنقة والموقوذة والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتُمْ وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالأزلام ذلكم فسق »

وإذا عرفت هذا لاح لك أن الدليل على من قال باشتراط إسلام الذابح لا على من قال إنه لا يشترط ، فلاحاجة إلى الاستدلال على عدم الاشتراط بما لا دلالة فيه على المطلوب كالاحتجاج بأنه صلى الله عليه وآله وسلم لم ينه عن ذبائح المنافقين ، فإن المنافقين كان يُعاملهم صلى الله عليه وآله وسلم معاملة المسلمين في جميع الأحكام عملاً بما أظهرود من الإسلام وجرياً على الظاهر .

وأما ما يقال من حكاية الإجماع على عدم حل ذبيحة الكافر ، فدعوى الإجماع غير مسلمة وعلى تقدير أن لها وجه صحة فلا بد من حملها على ذبيحة كافر ذبح لغير الله ، أو لم يذكر اسم الله .

وأما ذبيحة أهل الذمة فقد دل على حلها القرآن الكريم : « وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ »^(١) ، ومن قال إن اللحم لا يتناوله الطعام فقد قصر في البحث ، ولم ينظر في كتب اللغة ، ولا نظر في الأدلة الشرعية المصرحة بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أكل ذبائح أهل الذمة ، كما في أكله صلى الله عليه وآله وسلم للشاة التي طبختها يهودية ، وجعلت فيها سما ، والقصة أشهر من أن تحتاج إلى التنبيه عليها^(٢) ، ولا مُستند للقول بتحريم ذبائحهم إلا مجرد الشكوك والأوهام التي يُبتلى بها من لم يرسخ قدمه في علم الشرع ، فإن قلت : قد يذبحون لغير الله ، أو بغير تسمية ، أو على غير الصفة المشروعة في الذبح ؟ قلت : إن صح شيء من هذا فالكلام في ذبيحتهم كالكلام في ذبيحة المسلم إذا وقعت على أحد هذه الوجود ، وليس النزاع إلا في مجرد كون كُفر الذمى ما نعتاً ، لا في كونه أخلاً بشرط معتبر .

قوله : « وَفَرَى كُلٌّ مِنَ الْأَوْدَاجِ » إلخ .

لم يثبت في المرفوع ما يدل على اشتراط فرى الأوداج إلا ما أخرجه أبو داود من

(١) في الأصل « طعام » بدون الواو وبداية الآية : « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم » سورة المائدة الآية : ٥ .
(٢) يراجع الصحيح بشرح الفتح ٤٩٧/٧

حديث ابن عباس وأبي هريرة قال : « نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ شَرِيطَةِ الشَّيْطَانِ ، وَهِيَ الَّتِي تُذْبَحُ فَيُقَطَّعُ الْجِلْدُ ، وَلَا تُفَرَى الْأَوْدَاجُ »^(١) ، وفي إسناده عمرو ابن عبد الله الصنعاني ، وقد تكلم فيه غير واحد ، والتفسير فيه مُدْرَج ، كما صرح بذلك أبو داود في السنن ، ولكن هذا التفسير قد ثبت في كتب اللغة ما يوافقه فهو صحيح : إنما الشأن في صحة الحديث وقيام الحجة به .

وقد ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث رافع بن خديج أنه صلى الله عليه وسلم قال : « مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلُوا مَا لَمْ يَكُنْ سِنًا أَوْ ظَفْرًا »^(٢) فهذا يدل على أن التذكية بشيء يحصل به^(٣) إنباه الدم حلال وإن لم يحصل فرى الأوداج .

وأخرج أحمد وأهل السنن من حديث أبي العُشراء عن أبيه قال : « قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَمَا تَكُونُ الذَّكَاءُ إِلَّا فِي اللَّبَةِ وَالْحَلْقِ ؟ قَالَ : لَوْ طَعَنْتَ فِي فَخْذِهَا لَأَجْزَأَكَ »^(٤) قال الترمذي بعد إخرجه : حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث حماد بن سلمة ، ولا نعرف لأبي العُشراء عن أبيه غير هذا الحديث . قال الخطابي : وضعفوا هذا الحديث لأن رواه مجهولون ، وأبو العُشراء لا يُدْرَى من أبوه ، ولم يروه عنه غير حماد بن سلمة .

(١) تمام الخبر : « تَرَكَ حَتَّى تَمُوت » . قال الخطابي : إنما سمي هذا شريطة الشيطان من أجل أن الشيطان هو الذي يحملهم على ذلك ويحسن هذا الفعل عندهم ، وأخذت الشريطة من الشرط وهو شق الجلد بالمبضع ونحوه كأنه قد اقتصر على شرطه بالخدين دون ذبحه والإتيان بالتقطع على حلقه .

وعمر بن برق قال ابن معين وغيره : ليس بالقوى . وقال بعض الأئمة : جيد الحديث وأورد البخاري في الكبير أن عكرمة كان نزل على أبيه فقال أمية بن شبل : إنما كان عدا على كتاب لعكرمة نسخه ثم جمل يسأل عكرمة ، فلم أنه كتبه من كتابه فقال : علمت أن عقلت لم يبلغ هذا .

مختصر السنن للمنذرى ١١٧/٤ والتاريخ الكبير ٣٤٠/٦ والميزان ٢٧١/٣

(٢) الحديث رواه الجماعة وتمامه كما في الصحيح - مع الاختلاف : هل هو من جملة المرفوع أو مدرج - : « وسأخبركم عنه : أما السن فعظم وأما الظفر فدى الحبشة » .

الصحيح بشرح الفتح ٦٢٢/٩ والمتن بشرح نيل الأوطار ١٤٦/٨

(٣) في المخطوطة : « يحصل بها » والصواب « به » .

(٤) الحديث رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه . وقال أبو داود : « وهذا لا يصلح إلا في المتردية ، والمتوحش » وقال صاحب المتنق : « وهذا فيما لم يقدر عليه » وقال البخاري عن أبي العُشراء : « في حديثه واسمه وسماعه من أبيه نظر » وعقب على ذلك الحافظ الذهبي فقال : « قلت لا يدري من هو ولا من أبوه ؟ » ثم أورد حديث الذبيحة هذا . مختصر السنن للمنذرى ١١٧/٤ والمتنق بشرح نيل الأوطار ١٤٨/٨ مستند أحمد ٣٣٤/٤ والميزان ٥٥١/٤ .

وقال ابن حجر في التلخيص : وقد تفرد حماد بن سلمة بالرواية عنه - يعني أبا العُشَراء - على الصحيح ، وهو لا يُعرف حاله . انتهى . قلت : حماد بن سلمة إمام لا يَضُرُّ تَفَرُّده ما لم يكن في المروى عنه ما يمنع من قبوله .

٢٣٢ و / وقد أخرج الدارقطني من حديث أبي هريرة قال : « بَعَثَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم بُدَيْلَ بنَ وَرْقَاءَ الْخَزَاعِيَّ عَلَى جَمَلٍ أَوْزَقٍ يَصِيحُ فِي فِجَاجٍ مِنِّي : أَلَا إِنَّ الذُّكَاةَ فِي الْخَلْقِ وَاللَّبَّةُ »^(١) وفي إسناده سَعِيدُ بنُ سَلَامٍ الْعَطَّارُ . قال أحمد : كذاب .

والحاصل أنه قد دل الحديث الصحيح على أن الاعتبار لإنهاء الدم ، فإذا طعن في الحلق واللبة حتى أنهر الدم ، ولم يَفِرَّ الأوداج كلها كان الذبح صحيحا ، والذبيحة حلالا ، ويؤيد هذا حديث عدى بن حاتم عند أحمد وأبي داود والنسائي وابن ماجه : « قلت يا رسول الله إِنَّا نَصِيدُ الصَّيْدَ فَلَا نَجِدُ سَكِينًا إِلَّا الظَّرَارَ ، وَشِقَّةَ الْعَصَا ؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم : أَمَرَ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ ، وَادْكُرِ اسْمَ اللَّهِ »^(٢) وأخرجه أيضا الحاكم وابن حبان ، ومَدَّاهُ على يَمَّاك بن حَرْبٍ عن مُرِّي بن قَطَرٍ عنه ، وقد أخرج معناه أحمد والطبراني^(٣) والبيهقي عن ابن عمر بإسناد صحيح ، ومعلوم أن شِقَّةَ الْعَصَا لَا تَفْرِى كُلَّ الْأَوْدَاجِ ،

وهكذا ما روى من قصة الرجل الذي^(٤) رَأَى لِقَحَّةً فِي الْمَوْتِ ، فَلَمْ يَجِدْ مَا يَنْحَرُهَا

(١) تمام الحديث كما في الدارقطني والمنتقى : « وَلَا تَعْجَلُوا الْأَنْفُسَ أَنْ تَزْهُقَ ، وَأَيَّامُ مِنِّي أَيَّامٌ أَكُلُ وَشَرِبُ وَبِمَالٍ » . وسعيد بن سلام العطار قال البخاري عنه : منكر الحديث ، وزاد ابن حبان : ينفرد عن الإثبات بما لا أصل له . سنن الدارقطني ٢٨٢/٤ المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٧/٨ والتاريخ الكبير ٤٨١/٣ والمجروحين لابن حبان ٣٢١/١ (٢) الظرار : جمع ظرر - بضم ففتح - حجر صلب محدد . وشققة العصا بكسر الشين : ما يشق منها ويكون محمداً . وقوله : « أَمَرَ » بفتح الهمزة وكسر الميم وبالراء مخففة من أمار الشيء ومار إذا جرى . وبكسر الهمزة وسكون الميم من مرى الضرع إذا مسحه ليدر . وفي رواية أبي داود : « أَمَرَ » براءين من غير إدغام أى أسل الدم وأجره قال الخطابي : وأصحاب الحديث يروونه « أَمَرَ الدَّمَ » مشددة الراء وهو خطأ والصواب ساكنة الميم خفيفة الراء وسماك بن حرب : من أوعية العلم مشهور وتختلف أقوال الأئمة فيه . وأما مرى بن قطري فهو كوفي مجهول تفرد عنه سماك بن حرب .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٤/٨ ومختصر السنن للمنذرى ١١٦/٤ وسنن ابن ماجه ١٠٦/٢ والتاريخ الكبير ٥٧/٨ والميزان ٢٣٢/٢ ، ٩٥/٤

(٣) فتح الباري على الصحيح ٦٣١/٩

(٤) مختصر السنن للمنذرى ١١٦/٤

به ، فَأَخَذَ وَتِداً فَوَجَّاهَا بِهِ فِي لَبَّتِهَا حَتَّى أَهْرَقَ دَمَهَا ، فَأَنْخَبِرَ بِذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَهُ بِأَكْلِهَا . وهو في سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ وَالنَّسَائِيِّ .

وبهذا نعرف أنه لا وجه تقوم به الحجة على اشتراط فرى الأوداج ، وأنها تصح التذكية بحديدة أو حَجَرٍ أو بِشِقَّةِ عَصَا ، أو ما أنهر الدم كائناً ما كان ما لم يكن سِنّاً أو ظُفْراً

قوله : « والتَّسْمِيَةُ إِنْ ذُكِرَتْ » إلخ .

أقول : وجهه ما قدمنا في الأحاديث الصحيحة من ترتيب جواز الأكل على إنهار الدم وذكر اسم الله ، فإن ذلك يُفِيدُ أَنَّ التَّسْمِيَةَ شرط لا تحل الذبيحة بدونها ، لكنه قد ورد ما يدل على أنه إذا التبس على الأكل : هل ذكر اسم الله على الذبيحة أم لا ؟ فإنه يُسَمَّى عليها ويأكل ، كما في البخارى وغيره من حديث عائشة : « أَنَّ قَوْماً قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ قَوْماً يَأْتُونَنَا بِاللَّحْمِ لَا نَدْرِي أَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ أَمْ لَا ؟ فَقَالَ : سَمُّوا عَلَيْهِ أَنْتُمْ وَكُلُوا . قَالَتْ : وَكَانُوا حَدِيثِي عَهْدٍ بِالْكَفْرِ »^(١) . فهذا يدل دلالة بيّنة على أنه إذا التبس على الأكل : هل وقعت التسمية من الذابح أم لا ؟ أنه يكتفى بالتسمية منه عند الأكل .

فالحاصل أن التسمية فرض على الذابح ، وإعادتها فرض عند الأكل على المتردد ، وليس في هذا الحديث ما يدل على أن التسمية سنة فقط كما قاله جماعة .

وأما قوله : « إِنْ ذُكِرَتْ » فليس في الأدلة ما يدل على أن التسيان يُسْقِطُ هذه الفريضة

(١) الحديث رواه أيضاً النسائي وابن ماجه كما رواه مالك في الموطأ مرسل . قال الدارقطني : وإرساله أشبه بالصواب يعني رواه أحفظ وأضبط . وأجيب بأن الحكم للواصل إذا زاد عدد من وصل على من أرسل واحتف بقريته تقوى الوصل كما هنا ، إذ هو من رواية هشام عن عروة ، وعروة معروف بالرواية من عائشة ، ففيه إشعار بحفظ من وصله عن هشام دون من أرسله . والأولى أن هشاماً حدث به على الوجهين مرسل وموصولاً .
قال صاحب المنتقى تعليقاً على الحديث : وهو دليل على أن التصرفات والأفعال تحمل على حال الصحة والسلامة إلى أن يقوم دليل الفساد . وقال مالك : وذلك في أول الإسلام .

الصحيح بشرح الفتح ٦٣٤/٩ والموطأ بشرح الزرقاني ٨٠/٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٤/٨

إلا الأحاديث العامة الواردة برفع الخطأ والنسيان^(١)، وقد قدمنا لك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حكى عن الله عز وجل أنه قال عند الدعاء بقوله : « رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا »^(٢) : قَدْ فَعَلْتُ . وذلك ثابت في الصحيح .

وأما قوله : « وَإِنْ قُلْتُ أَوْ تَقَدَّمْتُ بِبَيْسِيرٍ » فأقل تسمية أن يقول : « بِسْمِ اللَّهِ » ، وتقدمها لا يضر إذا كانت قبل ذلك بوقت لا ينافي أن تكون مفعولة للذبح .

وأما قوله : « وَتَحَرَّكَ شَيْءٌ مِنْ شَدِيدِ الْمَرَضِ بَعْدَهُ » فوجهه أنها لا تعلم الحياة إلا بذلك وإلا كانت التسمية واقعة على ميتة .

قوله : « وَنُدْبِ الْاِسْتِقْبَالِ » .

أقول : ليس على هذا دليل لا من كتاب ولا من سنة ولا من قياس ، وما قيل من أن القول بنذب الاستقبال في الذبح قياس على الأضحية فليس بصحيح لأنه لا دليل على الأصل حتى يصلح للقياس عليه ، بل النزاع فيه كائن كما هو كائن في الفرع ، والندب حكم من أحكام الشرع ، فلا يجوز إثباته إلا بدليل تقوم به الحجة .

قوله : « وَلَا تُغْنِي تَذَكِّيَةُ السَّبْعِ » .

أقول : هذا صحيح لأن ذلك مما لم يأذن الله سبحانه ، ولا رسوله صلى الله عليه وآله وسلم ، وليس هذا السبع من جوارح الصيد المرسله المعلمة حتى يكون إمساكه تذكية ، ولهذا يقول الله عز وجل : « وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ »^(٣) ، وهذا دليل قرآني لا يحتاج إلى الاستدلال بغيره على فرض أن المانع محتاج إلى دليل ، وليس كذلك فإن^(٤) قيامه مقام المنع يكفيه ، والدليل على من ادعى أن تذكية السبع تذكية محللة .

قوله : « وَلَا تَذَكِّيَةُ ذَاتِ الْجَنِينِ عَنْهُ » .

(١) الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣٤/٤

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٨٦ ، صحيح مسلم ٣٣٢/١ ويراجع ابن كثير ٣٤٢/١

(٣) سورة المائدة الآية : ٣

(٤) أثبتناها « فإن » خلافا لما في المخطوطة : « فإنه » .

أقول : حديث : « ذكَاةُ الجنين ذكَاةُ أمه »^(١) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجه والدارقطنى وابن حبان ، وصححه من حديث أبي سعيد الخدرى ، وأما تضعيف عبد الحق له بأن فى إسناده مُجالداً فَمَدْفُوعٌ بأنه لم يكن فى الطريق التى أخرجه منها / ٢٣٢ ظ أبو داود والترمذى ، وأيضاً قد أخرجه أحمد^(٢) من طريق غيره ، وليس فيها ضعف ، وقد صححه مع ابن حبان ابن دقيق العيد وحسنه الترمذى ، وقد روى من طريق غيره من الصحابة منهم على ، وابن مسعود ، وأبو أيوب ، والبراء ، وابن عمر ، وابن عباس ، وكعب بن مالك . وقد ذكرنا فى شرح المنتقى^(٣) من أخرج هذه الأحاديث عن هؤلاء الصحابة ، فالحديث صحيح فى نفسه ، فكيف وقد ورد من حديث سبعة من الصحابة غير أبي سعيد .

وأما من قال : إن قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « ذكَاةُ أمه » منصوب بنزع الخافض ، وأن التقدير كذكَاة أمه ، فهذا مع كونه خلاف الرواية هو أيضاً خلاف الدراية ، فإن الشارع إنما أراد التعريف بأن ذكَاة الأم ذكَاة لما فى بطنها ، ولم يرد أنه يُذكى كما تُذكى الأم ، فإن ذلك ليس فيه كثير فائدة ، مع أنه قد وقع فى سؤال من سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما يفيد المعنى المراد ، فإن لفظ الحديث عند أحمد وأبي داود^(٤) قال : « قُلْنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ : نَنَحِرُ النَّاقَةَ وَنَذْبَحُ الْبَقْرَةَ وَالشَّاةُ فِي بَطْنِهَا الْجَنِينَ أَنْلَقِيهِ ؟ أَمْ نَأْكُلُ ؟ فَقَالَ : كُلُّوهُ إِنْ شِئْتُمْ فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ » فإنهم لم يسألوه عن كيفية

(١) لفظ الخبر عند أبي داود سيورده المصنف بعد . ومجالدا هو ابن سعيد الهمداني الكوفي . قال البخارى فى الكبير « كان يحيى القطان يضعفه ، وكان ابن مهدي لا يروى عنه عن الشعبي عن قيس بن أبي حازم . وقال ابن حبان : « كان ردى » الحفظ يقلب الأسانيد ويرفع المراسيل . لا يجوز الاحتجاج به . واللحمة بالكسر والفتح كما فى النهاية الناقة القرية المهد بالنتاج .

مختصر السنن للنسائى ٤ / ١١٨ وسنن ابن ماجه ٢ / ١٠٦٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ١٥٠ والتاريخ الكبير ٨ / ٩ المجروحين لابن حبان ٣ / ١٠ مسند أحمد ٣ / ٣١ (٢) فى طريق أحمد يونس بن أبي إسحاق عن أبي الوداك عن أبي سعيد . قال المنذرى : وهذا إسناده حسن ، ويونس وإن تكلم فيه فقد احتج به مسلم فى صحيحه .

مختصر السنن للمنذرى ٤ / ١٢٠ مسند أحمد ٣ / ٣٩ (٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ١٥٠ ويراجع أيضاً مختصر السنن للمنذرى ٤ / ١٢٠ . (٤) مختصر السنن للمنذرى ٤ / ١١٨

تذكيته إنما سألوه عن حل أكله أو تحريمه إذا وجدوه في بطنها . فالرفع في وجه هذه السنة بما لا يُسمن ولا يُغني من جوع خُروج عن الإنصاف^(١) .

قوله : « وما تعذر ذبحه » إلخ .

أقول : هكذا جاءت السنة الصحيحة بذلك كما في الصحيحين وغيرهما من حديث رافع بن خديج قال : « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في سفر فندب بغير من إبل القوم ، ولم يكن معهم خيل ، فرماه رجل بسهم فحبسه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش ، فما فعل منها هذا ، فافعلوا به هكذا »^(٢) وظاهر هذا الحديث أنه إذا مات بهذه الرمية كان حلالا ولا يحتاج إلى تذكية ، وإليه ذهب الجمهور ، وقال مالك والليث وسعيد بن المسيب وربيعه : إنه لا يحل الأكل لما توخش إلا بتذكية في حلقه أو لبته ، والحديث يرد عليهم ، وأيضاً ما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لو طعن في فخذها لأجزأك »^(٣)

(١) علق شمس الدين بن القيم على رواية الحديث بنصب « ذكاة » الثانية ، وتأويل ذلك بقولهم : « ذكاة الجنين كذكاة أمه » . وأبطل ذلك من وجوه سبعة أوردها في تعليقاته على حديث جابر عند أبي داود . ثم قال : « وهذا يعلم فساد ماسلكه أبو الفتح بن جنى وغيره في إعراب هذا الحديث حيث قالوا : « ذكاة أمه » على تقدير مضاف محذوف أى : ذكاة الجنين مثل ذكاة أمه . وحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه كثير ، وهذا إنما يكون حيث لا لبس ، وأما إذا أوقع في اللبس فإنه ممتنع . مختصر السنن للمندري ٤ / ١١٩

(٢) الحديث رواه الجماعة . وقوله : ند بمعنى نفر . والأوابد : جمع آبله وهي التي تأبدت أى توحشت ونفرت من الإنس . الصحيح بشرح الفتح ٩ / ٦٣٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ١٤٩ والنهاية لابن الأثير . (٣) من حديث أبي العشاء السابق .

باب الأُضحِيَّة (١)

والأُضحِيَّة تسن لكل مكلف : بِلَدَنَةٍ عَنْ عَشْرَةٍ ، وَبَقَرَةٍ عَنْ سَبْعَةٍ ، وَشَاةٍ عَنْ (٢) ثَلَاثَةٍ ،
وَلِنَمَّا يُجْزَى الْأَهْلَى ، وَمِنَ الضَّأْنِ الْجَذَعُ فَصَاعِدًا ، وَمِنْ غَيْرِهِ الثَّنْيُ فَصَاعِدًا إِلَّا الشَّرْقَاءَ ،
وَالْمُثْقَبَةَ ، وَالْمُءَابَلَةَ ، وَالْمَدَابِرَةَ (٣) ، وَالْعَمِيَاءَ ، وَالْعَجَفَاءَ ، وَبَيْنَةَ الْعَوَرِ وَالْعَرَجِ ، وَمَسْلُوبَةَ
الْقَرْنِ وَالْأُذُنِ وَالذَّنْبِ وَالْأَلْيَةِ ، وَيُعْفَى عَنِ الْيَسِيرِ .

قوله : « باب الأُضحِيَّة : تسن لكل مكلف »

أقول : لا خلاف في مشروعية الأُضحِيَّة ، وأنها قريبة عظيمة ، وسُنَّة مؤكدة ، وقد
ذهب الجمهور إلى أنها غير واجبة ، قال ابن حزم : « لا يصح عن أحد من الصحابة
أنها واجبة ، وصح أنها غير واجبة عن الجمهور ، ولا خلاف في كونها من شرائع الدين » (٤)

(١) الأُضحِيَّة : فيها أربع لغات . أضحى بضم الهمزة وتشديد الياء وتخفيفها وبكسر الهمزة والجمع أضاحى بتشديد
الياء وتخفيفها وضحية بفتح أوله والجمع ضحايا ، وأضحاة والجمع أضحي . قال في الفتح : وبه سمي يوم الأضحى وهو
يذكر ويؤنث وكان تسميتها اشتقت من اسم الوقت الذي تشرع فيه . فتح الباري ٣/١٠ والنهاية لابن الأثير .
(٢) الجذع من الضأن ماتم له حول والثني من الضأن والمز والبقر ماتم له حولان ، والجذع من الإبل ماتم له أربع
سنين والثني ماتم له خمس سنين . شرح الأزهار ٨٥/٤

(٣) الشرقاء : المشقوقة الأذن والمثقوبة : هي مثقوبة الأذن . والمقابلة هي مقطوعة طرف الأذن وقيل : مقلعه مما يلي
الوجه . والمدابرة : هي التي يقطع من طرف أذنها شيء ثم يترك معلقاً كأنه زئمة وفي الحاشية على الشرح أن القطع مما يلي الدبر .
شرح الأزهار ٨٦/٤ والنهاية . لابن الأثير .

(٤) عبارة ابن حزم في المحلى : « ولا يصح عن أحد من الصحابة أن الأُضحِيَّة واجبة ، وصح أن الأُضحِيَّة ليست
واجبة عن سعيد بن المسيب والشعبي . الخ .

وما نقله المصنف هنا عن ابن حزم مرجعه إلى ابن حجر في فتح الباري فاتصلت عبارة صاحب المحلى بصاحب الفتح
الذي تتبع مذاهب الأئمة في هذا المقام فقال : « وصح أنها غير واجبة عن الجمهور ، ولا خلاف في كونها من شرائع الدين ،
وهي عند الشافعية والجمهور سنة مؤكدة على الكفاية . وفي وجه للشافعي من فروض الكفاية وعن أبي حنيفة تجب على
المقيم المؤسر ، وعن مالك مثله في رواية لكن لم يقيد بالمقيم ، ونقل عن الأوزاعي وربيعة والليث مثله ، وخالف أبو يوسف
من الحنفية وأشهب من المالكية فوافقا الجمهور ، وقال أحمد : يكره تركها مع القدرة ، وعنه واجبة ، وعن محمد بن
الحسن : هي سنة غير مرخص في تركها ، قال الطحاوي : وبه نأخذ وليس في الآثار ما يدل على وجوبها .

المحلى لابن حزم ٤١٩/٧ وفتح الباري على الصحيح ٣/١٠

انتهى ، وذهب الأقلون إلى وجوبها ، واستدلوا بما أخرجه أحمد وابن ماجه من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ وَجَدَ سَعَةً فَلَمْ يُضَحْ فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلَّائَنَا »^(١) وصححه الحاكم ، قال ابن حجر في الفتح : رجاله ثقات ، لكن اختلف في رفعه ووقفه ، والموقوف أشبه بالصواب ، قاله الطحاوى وغيره .

ووجه الاستدلال به لما نهى من كان ذا سعة عن قربان المصلى إذا لم يُضَحْ دل على أنه قد ترك واجبا ، فكأنه لا فائدة في التقرب بالصلاة للعيد مع ترك هذا الواجب .

واستدلوا أيضاً بما في الصحيحين وغيرهما من حديث جُنْدُب بن سُفْيَانَ البَجَلِي أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ فَلْيَذْبَحْ مَكَانَهَا أُخْرَى ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ ذَبَحَ حَتَّى صَلَّيْنَا فَلْيَذْبَحْ بِأَسْمِ اللَّهِ »^(٢) ، وبما في صحيح مسلم وغيره من حديث جابر : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ صَلَّى بِهِمْ يَوْمَ النَّحْرِ بِالْمَدِينَةِ فَتَقَدَّمَ رِجَالٌ فَنَحَرُوا وَظَنُّوا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَدْ نَحَرَ فَأَمَرَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُعِيدَ بِنَحْرِ آخَرَ ، وَلَا يَنْحَرُوا حَتَّى يَنْحَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ »^(٣) وفي حديث أنس في الصحيحين وغيرهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ كَانَ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَلْيُعِدْ »^(٤) ، والأوامر ظاهرة في الوجوب لاسيما مع الأمر بالإعادة ، وأجاب الجمهور بأن هذه الأوامر مَصْرُوفَةٌ عن معناها الحقيقي ، وهو الوجوب لما ورد في الأحاديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم أَمَرَ بالتَضَحِّيَةِ ولم تُؤْمَر

(١) في تعليقه على الحديث عند ابن ماجه ونقله عن الزوائد قال : في إسناده عبد الله بن عياش وهو وإن روى له مسلم فإنما أخرج له في المتابعات والشواهد ، وقد ضعفه أبو داود والنسائي وقال أبو حاتم : صدوق ، وقال ابن يونس : منكر الحديث . وذكره ابن حبان في الثقات .

سنن ابن ماجه ١٠٤٤/٢ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ١٢٥/٥ وفتح البارى ٣/١٠ وبلوغ المرام بشرح سبل السلام ٩٠/٤ .

(٢) الحديث متفق عليه يرجع إليه في :

الصحيح بشرح الفتح ٢٠/١٠ ومسلم بشرح النووي ٦٢٧/٤ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ١٤٠/٥

(٣) الحديث رواه أحمد أيضاً ويرجع إليه في :

مسلم بشرح النووي ٦٣٤/٤ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ١٤٠/٥

(٤) حديث متفق عليه يرجع إليه في :

الصحيح بشرح الفتح ٢٠/١٠ ومسلم بشرح النووي ٦٣٢/٤ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ١٤٠/٥

بها أمته ، وأنها عليه فريضة ولهم تطوع ، ولم يصح من هذه الأحاديث شيء^(١) ، وفي أسانيدها من هم في الضعف في أسفل مراتبه ، وهكذا لا يصح القول بصرف أحاديث الأوامر عن معانيها الحقيقية / أنه ضحى عن أمته ، وفي حديث آخر : ضحى عن محمد ٢٣٣ و آل محمد ،^(٢) لأن تضحيته صلى الله عليه وآله وسلم قد قامت مقام التضحية منهم ، وذلك مزية خصه الله سبحانه بها ، ومما يؤيد الوجوب حديث مخنف بن سُلَيْمٍ عند أحمد وأبي داود وابن ماجه والترمذى وحسنه : « أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال بعرفات : يا أيها الناس على أهل كل بيت أضحية في كل عام وعتيرة^(٣) » ، ونسخ العتيرة لا يستلزم

(١) الأحاديث التي وردت في هذا الباب واستدل بها من قال بعدم الوجوب :
حديث ابن عباس مرفوعاً عند أحمد : « أمرت بركعتي الضحى ولم تؤمروا بها ، وأمرت بالأضحى ولم تكتب عليكم » .
وأخرجه أيضاً البزار وابن عدى والحاكم عنه بلفظ : « ثلاث هن على فرائض ولكم تطوع : النحر والوتر وركعتا الضحى » .
وأخرجه أيضاً أبو يعلى بلفظ : « كتب على النحر ولم يكتب عليكم وأمرت بصلاة الضحى ولم تؤمروا بها » .
وفي إسناد أحمد وأبي يعلى جابر الجعفي وهو ضعيف جداً ، وفي إسناد البزار وابن عدى والحاكم ابن جناب الكلبي ،
وقد صرح الحافظ بأن الحديث ضعيف من جميع طرقه .
وقد أخرجه الدارقطني بلفظ : « ثلاث هن على فريضة وهن لكم تطوع : الوتر وركعتا الفجر ، وركعتا الضحى » .
وأخرجه البزار بلفظ : « أمرت بركعتي الفجر والوتر وليس عليكم »
ورواه الدارقطني أيضاً وابن شاهين في ناسخه عن أنس مرفوعاً « أمرت بالوتر والأضحى ولم يعزم على » . وفي إسناد
عبد الله بن محرز وهو متروك .
واستدلوا أيضاً بما أخرجه البيهقي عن أبي بكر وعمر أنهما كانا لا يضحيان كراهة أن يظن من رأها أنها واجبة ، وكذلك
أخرج عن ابن عباس وبلال وأبي مسعود وابن عمر .
قال الشوكاني معلقاً على هذه الأحاديث : ولا حجة في شيء من ذلك .

نيل الأوطار على المنتقى ١٢٦/٥ ويراجع أيضاً الجامع الصغير ٣٠٩/٣ ، ٥٤٩/٤ مستند أحمد ٢٣١/١
(٢) يرجع في ذلك إلى حديث أبي رافع الذي رواه عنه علي بن الحسين رضي الله عنهما : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان إذا ضحى اشترى كبشين سميين أقرنين أملحين ، فإذا صلى وخطب الناس أتى بأحدهما وهو قائم في مصلاه فذبجه بنفسه
بالمدينة ثم يقول : اللهم هذا عن أمي جميعاً من شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ ، ثم يؤتى بالآخر فيذبجه بنفسه ويقول :
هذا عن محمد وآل محمد ، فيطمهما جميعاً المساكين ، ويأكل هو وأهله منهما ، فكثنا سنين ليس لرجل من بني هاشم أن يضحى
قد كفاه الله المثلثة برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والعزم » .

والحديث أخرجه أحمد وسكت عنه الحافظ في التلخيص كما أخرجه الطبراني في الكبير والبزار وقال في مجمع الزوائد :
وإسناد أحمد والبزار حسن .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٥/٥

(٣) قال الترمذى : حسن غريب ، ولا نعرف هذا الحديث مرفوعاً إلا من هذا الوجه من حديث ابن عوف . وقال
ابن القيم رحمه الله : وقال عبد الحق : إسناد هذا الحديث ضعيف . وقال ابن القطان : يرويه حبيب بن مخنف - وهو مجهول
عن أبيه وفيه أبو رملة عامر بن أبي رملة لا يعرف إلا به . مختصر السنن للبتري ٩٢/٤ ونيل الأوطار ١٢٧/٥

نسخ الأضحية ، وما يدل على الوجوب قوله عز وجل : « فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ »^(١) إن كان المراد معنى النحر الحقيقي ، وهو نحر الأضحية ، لا إن كان المراد وضع اليد على النحر كما ورد في رواية ، وبهذا تعرف أن الحق ما قاله الأقلون من كونها واجبة ، ولكن هذا الوجوب مقيد بالسعة ، فمن لا سعة له لا أضحية عليه .

قوله : « بِلَدْنَةٍ عَنْ عَشْرَةٍ وَبَقْرَةٍ عَنْ سَبْعَةٍ »

أقول : الأحاديث الصحيحة الثابتة في الصحيحين وغيرهما : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر أن نشتري في الهدى في الإبل كل سبعة في بلدنة »^(٢) ، ولكنه يمكن أن تحمل هذه الأدلة على الهدى ، ونخص الأضحية بما أخرجه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه وابن ماجه من حديث ابن عباس قال : « كنا مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم في سفر فحضر الأضحى ، فذبحنا البقرة عن سبعة ، والباعر عن عشرة »^(٣) ، ويشهد له ما في الصحيحين من حديث رافع بن خديج « أنه صلى الله عليه وآله وسلم قسم فعذل : عشر من الغنم بباعر »^(٤)

قوله : « وشاة عن ثلاثة »

أقول : قد ورد أجزاء الجذع من الضأن مطلقاً ومقيداً ، فأما المطلق فكقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « نِعْمُ الْأُضْحِيَّةُ الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ »^(٥) أخرجه أحمد والترمذي

(١) سورة الكوثر الآية : ٢ ، قال ابن عباس وعطاء ومجاهد وعكرمة والحسن : يعني بذلك نحر البدن ونحوها ، وكذا قال قتادة ومحمد بن كعب القرظي والضحاك والربيع وعطاء الخراساني والحكم بن أبي خalde وغير واحد من السلف . وقيل المراد بقوله « وانحر » وضع اليد اليمنى على اليد اليسرى تحت النحر . يروى هذا عن علي ولا يصح ، وعن الشعبي مثله وعن أبي جعفر الباقر : « وانحر » يعني رفع اليدين عند افتتاح الصلاة . وقيل : « وانحر » أى استقبل بنحرك القبلة .

تفسير ابن كثير ٥٥٨/٤

(٢) الحديث متفق عليه من حديث جابر ، وفي لفظ : « قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اشركوا في الإبل والبقر كل سبعة في بلدنة » رواه البرقاني على شرط الصحيحين .

مسلم بشرح النووي ٤٥١/٣ المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٥/٥

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٥/٥ مستند أحمد ٢٧٥/١

(٤) الصحيح بشرح فتح الباري ٦٧٢/٩

(٥) الحديث رواه الترمذي من حديث أبي كباش . قال أبو كباش : جلبت غنماً جذعاً إلى المدينة فكسدت على ، فلقيت أبا هريرة فسأله فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : فذكره فأنهيه الناس . وقال الترمذي : غريب ، ونقل عن البخاري أن الراجح وقفه قال الحافظ العراقي : وحكى القرطبي عن الترمذي أنه حسن وليس كذلك قال ابن حجر في الفتح : وفي سنده ضعف . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٩/٥ والجامع الصغير بشرح الفيض ٢٨٨/٦

من حديث أبي هريرة وكقواه صلى الله عليه وآله وسلم : « خَيْرُ الْأَصْحِيَّةِ الْكَبِشُ الْأَقْرَنُ »^(١) أخرجه أبو داود وابن ماجه والحاكم والبيهقي من حديث عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ، وأخرجه الترمذى ، وأخرج ابن ماجه نحوه من حديث أَبِي أُمَامَةَ ، وأخرج أبو داود وابن ماجه من حديث أُمِّ بِلَالٍ بِنْتِ هِلَالٍ عَنْ أَبِيهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « يَجُوزُ الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ ضَحِيَّةً »^(٢) ، وثبتَ في الصحيحين وغيرهما من حديث عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَمَرَهُ بِالتَّضْحِيَةِ بِالْجَذَعِ مِنَ الضَّأْنِ »^(٣) وفي الباب أحاديث .

وأما المقيد فكحديث أبي أيوب الأنصاري^(٤) أَنَّهُ سَأَلَهُ عَطَاءُ بْنُ يَسَارٍ : كَيْفَ كَانَتْ الضَّحَايَا فِيكُمْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ؟ قَالَ : كَانَ الرَّجُلُ فِي عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يُضَحِّي بِالشَّاةِ عَنْهُ وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ ، أخرجه في الموطأ وابن ماجه والترمذى وصححه ، وكحديث أبي سريحة قال : « حَمَلَنِي أَهْلِي عَلَى الْجَفَاءِ بَعْدَ مَا عَلِمْتُ مِنَ السُّنَّةِ ، كَانَ أَهْلُ الْبَيْتِ يُضَحُّونَ بِالشَّاةِ وَالشَّاتَيْنِ ، وَالْآنَ يُبَحِّلُنَا جِيرَانُنَا »^(٥) ، أخرجه ابن ماجه بإسناد صحيح ، ويدل عليه أحاديث واردة في هذا المعنى ، وجميع الأحاديث المطلقة والمقيّدة تدل على أن أقل ما يُجزئ في الأضحية

(١) الحديث رمز له السيوطى بالصحة وقال الترمذى : غريب وفيه عفيير يضعف في الحديث ، وقال الحاكم : صحيح ، وأقره الذهبي في التلخيص ، لكنه قال في المذهب : فيه أبو حاتم بن أبي مضر مجهول .

الجامع الصغير بشرح الفيض ٤٦٩/٣ وسنن ابن ماجه ١٠٤٦/٢

(٢) الحديث أخرجه أحمد وابن ماجه كما في المنتقى وأصله موجود في أبي داود والترمذى بإسناد صحيح كما في الزوائد ، وعلق المصنف عليه في نيل الأوطار فقال : أخرجه أيضاً ابن جرير الطبري والبيهقي ورجال إسناده كلهم بعضهم ثقة وبعضهم صدوق وبعضهم مقبول .

(٣) لفظ البخارى من حديث عقبة بن عامر قال : « قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين أصحابه ضحايا فصارت لعقبة جذعة ، فقلت يا رسول الله صارت لي جذعة ؟ قال : ضح بها » وفي رواية لمجاعة إلا أبا داود : أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه غنماً يقسمها على صحابته ضحايا فبقى عتود فذكره النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ضح به أنت .

الصحيح بشرح الفتح ١٠/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٠/٥

(٤) تمام الخبر عند ابن ماجه : « فَيَأْكُلُونَ وَيَطْعَمُونَ ، ثُمَّ تَبَاهَى النَّاسُ فَصَارَ كَمَا تَرَى .

الموطأ بشرح الزرقاني ٧٨/٣ وسنن ابن ماجه ١٠٥١/٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧٨/٣

(٥) قال في الزوائد : إسناده صحيح ورجاله موثقون . وأبو سريحة الغفاري صحابي من بايع تحت الشجرة .

سنن ابن ماجه ١٠٥٢/٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٦/٥ وأسد الغابة ١٣٦/٦

الجدع من الضأن ، وأنها تُجزئ أهل البيت كما تجزئ الواحد وَخُده ، وقد حكى الترمذی^(١) في سننه أن الشاة تُجزئ عن أهل البيت قال : والعمل على هذا عند أهل العلم ، وهو قول أحمد وإسحاق ، واحتجوا بحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « ضحى بكبش ، فقال : هذا عَمَّنْ لم يُضَح من أُمَّتى^(٢) » ، وقال بعض أهل العلم : لا تُجزئ الشاة إلا عَنْ نفس واحدة ، وهو قول عبد الله بن المبارك وغيره من أهل العلم . انتهى ، فعرفت بكلام الترمذی هذا عدم صحة ما زعمه النووى^(٣) وابن رُشد والمهلى في البحر من أن الشاة لا تجزئ إلا عن ثلاثة ، فالحق أنها تجزئ عن أهل البيت وإن كانوا مائة نفس .

وأما قوله : « وإنما يُجزئ الأهل » فوجهه أنه لم يثبت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ضحى بوخشي ، ولا جَوَز التضحية به لأُمَّته ، وهذا يكفي .

وأما قوله : « والجدع من الضأن فصاعدا » فوجهه ما قدمنا من الأدلة ، وأما ما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث عُقبة بن عامر « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعطاه غَنَمًا يقسمها على صحابته ضحايا ، فَبَقِيَ عَتُود فَذَكَرَهُ للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : « ضَحَّ بِهِ أَنْتَ »^(٤) والعتود من وَلَد المعز ما أتى عليه حَوْل ، فيُجاب عنه بأنّه أخرج هذا الحديث البيهقي بإسناد صحيح أنه قال له صلى الله عليه وآله وسلم : « ضَحَّ بِهِ أَنْتَ ولا رُخْصَةَ فِيهَا لِأَحَدٍ بَعْدَكَ »^(٥) .

وأما قوله : « ومن غيره الثني فصاعدا » فوجهه ما ثبت في صحيح مسلم وغيره من ٢٢٣ ظ حديث جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم / : « لا تَذْبَحُوا إِلَّا مُسِنَّةً

(١) صحيح الترمذی ٩١/٤ نيل الأوطار عل المنتقى ١٣٧/٥

(٢) يرجع إلى حديث جابر عند أحمد وأبي داود والترمذی في المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٥/٥

(٣) شرح النووى على صحيح مسلم ٦٢٤/٤ ونيل الأوطار ١٣٧/٥

(٤) تقدم الكلام على الحديث منذ قليل ص ٧٣ ويرجع إليه أيضاً في الصحيح بشرح الفتح ٩/١٠

(٥) الحديث أخرجه البيهقي من طريق يحيى بن بكير عن الليث ، والعبارة في الأصل المخطوط : « لا رخصة لأحد فيها بعدك » فالتزمنا بلفظ الحديث في الفتح قال البيهقي : إن كانت هذه الزيادة محفوظة كان هذا رخصة لعقبة كما رخص لأبي بردة . فتح الباری عل الصحيح ١٢/١٠ ، ١٤

إِلَّا أَنْ يَغْسُرَ عَلَيْكُمْ فَتَذْبَحُوا جَذْعَةً مِنَ الضَّمَانِ»^(١) فقييد أجزاء الجذعة بكونها من الضمان ، وعليه تدل الأحاديث المتقدمة فلا يجرى من غيرها إلا المسن وهو الشئ .

قوله : «إلا الشرقاء والمثقوبة» إلخ .

أقول : قد ورد عن الشارع ما لا يجرى ، فينبغي العمل على ذلك ، ومن ذلك ما أخرجه أحمد وأهل السنن وصححه الترمذى والنوى ، وأخرجه أيضاً ابن حبان والحاكم والبيهقى من حديث البراء بن عازب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «أَرْبَعٌ لَا تَجُوزُ فِي الْأَضَاحِي : الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوْرُهَا ، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا ، وَالْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ ظَلْعُهَا ، وَالْكَسِيرَةُ الَّتِي لَا تَنْقِي»^(٢) وأخرج أحمد وأهل السنن وصححه الترمذى من حديث علي قال : «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنْ نَضَحِيَ بِأَغْضَبِ الْقَرْنِ وَالْأُذُنِ»^(٣) ، وأخرج أحمد وأبو داود والبخارى في تاريخه والحاكم من حديث

(١) الحديث رواه الجماعة إلا البخارى والترمذى ، وعلق النوى على الحديث بقوله : قال العلماء : المسنة هي الثنية من كل شيء ومن الإبل والبقر والغنم فافوقها ، وهذا تصريح بأنه لا يجوز الجذع من غير الضمان في حال من الأحوال .
مسلم بشرح النوى ٦٣٣/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٨/٥
(٢) الظلع : العرج وقد ورد في المخطوطة بالضاد على النهج الذى سار عليه في مثل هذا اللفظ والكسير والكسيرة - وقد روى الحديث بهما - ١٨ المنكسرة الرجل الذى لا تقدر على المشى . ولاتنقى من أنقى إذا صار ذا نقي وهو المخ فالمنى الذى مابق لها مخ من غاية المجف .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٥ ومختصر السنن للمنذرى ١٠٦/٤ وسنن ابن ماجه ١٠٥/٢
(٣) أغضب القرن : ما ذهب نصف قرنه أو أذنه ، وفي الخبر لغير ابن ماجه : « قال قتادة : فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب فقال : الغضب النصف فأكثر من ذلك » .

قال الترمذى : حسن . صحيح وقال المنذرى : وفي تصحيح الترمذى لهذا الحديث نظر فإن جرى بن كليب هو الذى روى هذا الحديث عن علي ، وقد سئل عنه أبو حاتم فقال : شيخ لا يحتج بحديثه وقال علي بن المدينى : جرى بن كليب مجهول لا أعلم أحداً روى عنه غير قتادة ، وقد ذكر أبو داود أيضاً أنه لم يحدث عنه إلا قتادة .
وقال المنذرى : لا يوجد ذكر القرن في غير هذا الحديث ، وبعض أصحاب قتادة لا يذكر فيه القرن ، ويقتصر على ذكر الأذن وحدها لذلك رواه هشام وغيره عن قتادة .

وجملة القول أن هذا الحديث لا يحتج بمثله . هذا آخر كلام المنذرى .
وقد أخرج الترمذى عن علي : « أنه سئل عن مكسورة القرن فقال : لا بأس » . قال البيهقى : وفي هذا دلالة على ضعف رواية جرى بن كليب عن علي ، لأن علياً لا يخالف النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى عنه ، أو يكون المراد به نهي تنزيه لتكون الأضحية كاملة من جميع الوجوه ، أو يكون النهي راجعاً إليهما معاً ، ويكون المانع من الجواز ما ذهب من الأذن . والله أعلم
وقال الإمام الشافعى : ليس في القرن نقص ، وقال البيهقى : ليس في نقصه أو فقده نقص في اللحم .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٤ وسنن ابن ماجه ١٠٥/٢ ومختصر السنن للمنذرى ٥٨/٤

عُتْبَةُ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ قَالَ : « إِنَّمَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ الْمُصْفَرَّةِ ،
وَالْمُسْتَأْصَلَةِ ، وَالْبَحْقَاءِ ، وَالْمَشِيعَةِ ، وَالْكَسْرَاءِ ، فَاَلْمُصْفَرَّةُ : الَّتِي تَسْتَأْصِلُ أُذُنَهَا حَتَّى
يَبْلُغَ صِمَاحُهَا ، وَالْمُسْتَأْصَلَةُ : الَّتِي ذَهَبَ قَرْنُهَا مِنْ أَصْلِهِ وَالْبَحْقَاءُ : الَّتِي تُبْخَقُ
عَيْنُهَا ، وَالْمَشِيعَةُ : الَّتِي لَا تَتَّبِعُ الْغَنَمَ عَجْفًا وَضَعْفًا ، وَالْكَسْرَاءُ : الَّتِي لَا تَنْقِي » (١) ، وَأَخْرَجَ
أَحْمَدُ وَأَهْلُ السُّنَنِ وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا الْبُزَارُ وَابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ وَالْبَيْهَقِيُّ
مِنْ حَدِيثٍ عَلَى قَالٍ : « أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنْ نَسْتَشِيرَ الْعَيْنَ
وَالْأُذْنَ وَأَنْ لَا نَضَحِّيَ بِمُقَابَلَةٍ ، وَلَا مُدَابَرَةٍ ، وَلَا شَرْقَاءَ ، وَلَا خَرْقَاءَ » (٢)

وَأَمَّا قَوْلُهُ : « وَمَسْلُوبَةُ الذَّنْبِ وَالْأَلْيَةِ » فَيُرَدُّ مَا أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَابْنُ مَاجَهٍ وَالْبَيْهَقِيُّ (٣)
مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ : « اشْتَرَيْتُ كَبْشًا أَضَحَّى بِهِ ، فَعَدَى الذَّنْبُ ، فَأَخَذَ الْأَلْيَةَ ،
فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ : ضَحَّ بِهِ » وَفِيهِ جَابِرُ الْجُعْفِيُّ وَهُوَ ضَعِيفٌ
جَدًّا ، وَفِيهِ أَيْضًا مُحَمَّدُ بْنُ قَرْظَةَ ، وَهُوَ مَجْهُولٌ ، وَعَلَى هَذَا فَلَا تَقُومُ بِهِ حُجَّةٌ ، وَلَكِنْ
قَدْ عَرَفْنَاكَ أَنَّهُ يُقْتَصَرُ فِي هَذِهِ الْعُيُوبِ عَلَى مَا وَرَدَ عَنِ الشَّارِعِ لِأَنَّ الْأَصْلَ إِجْزَاءُ مَا جَوَّزَ
الشَّارِعَ التَّضْحِيَةَ ، بِهِ ، وَلَا يَخْرُجُ عَنْ ذَلِكَ إِلَّا مَا اسْتَشْنَاهُ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : « وَيُغْفَى عَنِ الْيَسِيرِ » فَيَدُلُّ عَلَيْهِ مَا تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ
وَسَلَّمَ : « الْبَيْنُ عَوْرَهَا ، وَالْبَيْنُ مَرْضَاهَا ، وَالْبَيْنُ ظَلْعُهَا » وَقَوْلُهُ : « الَّتِي تَسْتَأْصِلُ أُذُنَهَا
حَتَّى يَبْلُغَ صِمَاحُهَا » وَقَوْلُهُ : « الَّتِي ذَهَبَ قَرْنُهَا مِنْ أَصْلِهِ »

(١) الْحَدِيثُ رَوَاهُ عَنْ عَتْبَةَ بْنِ يَزِيدَ بْنِ مَضْرُوقٍ قَالَ : أَتَيْتُ عَتْبَةَ بْنَ عَبْدِ السَّلَامِ فَقُلْتُ : يَا أَبَا الْوَلِيدِ إِنِّي خَرَجْتُ أَلْتَمِسُ
الضَّحَايَا ، فَلَمْ أَجِدْ شَيْئًا يَمُجِبُنِي غَيْرَ تَرْمَاءَ فِكْرِهِمَا ، فَمَا تَقُولُ ؟ قَالَ : أَفَلَا جِئْتَنِي بِهَا ؟ قُلْتُ : سُبْحَانَ اللَّهِ تَجُوزُ عَنْكَ
وَلَا تَجُوزُ عَنِّي ؟ قَالَ : نَعَمْ أَنْتَ تَشْكُ وَلَا أَشْكُ إِنَّمَا نَهَى . . . الْحَدِيثُ . وَسَكَتَ عَنْهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْمُنْدَرِيُّ .

مَخْتَصَرُ السُّنَنِ لِلْمُنْدَرِيِّ ١٥٦/٤ وَالْمُنْتَقَى بِشَرْحِ نَيْلِ الْأَوْطَارِ ١٣٢/٤

(٢) الْمَقَابِلَةُ : أَنْ يَقْطَعَ مِنْ مَقْدَمِ أُذُنِهَا شَيْءٌ ثُمَّ يَتْرَكَ مَعْلَقًا كَأَنَّهُ زَنْمَةٌ . وَالْمُدَابَرَةُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ بِمُؤَخَّرِ الْأُذُنِ مِنَ الشَّاةِ ،
وَالشَّرْقَاءُ مِنَ الْغَنَمِ الْمَشْقُوقَةِ الْأُذُنَيْنِ ، الْخَرْقَاءُ : أَنْ يَكُونَ فِي الْأُذُنِ قَرْنٌ مُسْتَدِيرٌ . وَالْحَدِيثُ سَكَتَ عَنْهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْمُنْدَرِيُّ .

مَخْتَصَرُ السُّنَنِ لِلْمُنْدَرِيِّ ١٥٧/٤ وَالْمُنْتَقَى بِشَرْحِ نَيْلِ الْأَوْطَارِ ١٣١/٤

(٣) قَالَ صَاحِبُ الْمُنْتَقَى تَعْلِيْقًا عَلَى الْحَدِيثِ : وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْعَيْبَ الْحَادِثَ بَعْدَ التَّعْيِينِ لَا يَضُرُّ .

الْمُنْتَقَى بِشَرْحِ نَيْلِ الْأَوْطَارِ ١٣٣/٥ وَسُنَنِ ابْنِ مَاجَهٍ ١٠٥١/٢

فصل : ووقتها لمن لا تلزمه الصلاة من فجر النحر إلى آخر ثلثه ، ولمن تلزمه ، وفعل^(١) من عقيبها ، وإلا فمن الزوال ، فإن اختلف وقت الشريكين فأخبرهما^(٢) .

قوله : «فصل : ووقتها لمن لا تلزمه الصلاة» إلخ

أقول : الأحاديث الصحيحة الثابتة في الصحيحين أو أحدهما وفي غيرهما قاضية بأن وقتها من بعد الصلاة ، وفي بعضها التقييد بصلاة الإمام ، كما في حديث جندب ابن سُفْيَانَ البَجَلِيِّ في الصحيحين وغيرهما بلفظ : « وَمَنْ لَمْ يَكُنْ ذَبَحَ حَتَّى صَلَّيْنَا فَلْيَذْبَحْ بِاسْمِ اللَّهِ »^(٣) ، وفي بعضها : « أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ مَنْ نَحَرَ قَبْلَ أَنْ يَنْحَرَ أَنْ يُعِيدَ بِنَحْرِ آخَرٍ ، وَهُوَ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ وَغَيْرِهِ . فَالصَّلَاةُ مُقَيَّدَةٌ بِكُونِهَا صَلَاةَ الْإِمَامِ ، وَمُقَيَّدَةٌ أَيْضًا بِنَحْرِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ، فَلَا يَكُونُ النَّحْرُ إِلَّا بَعْدَ صَلَاةِ الْإِمَامِ وَنَحْرِهِ »^(٤) .

فمن ذبح قبل الصلاة لم تجزه ، وعليه الإعادة كما في حديث أنس في الصحيحين وغيرهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم النحر : « مَنْ كَانَ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَلْيُعِدْ »^(٥) ، وفي لفظ البخاري من هذا الحديث : « مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَإِنَّمَا يَذْبَحُ لِنَفْسِهِ ، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ فَقَدْ تَمَّ نُسُكُهُ وَأَصَابَ سُنَّةَ الْمُسْلِمِينَ »^(٦)

ولا فرق في هذه الأحاديث بين من تلزمه الصلاة ومن لا تلزمه ، فلا ذبح قبل صلاة العيد الجامعة ، ولا وجه لما قاله المصنف من أن وقتها لمن لا تلزمه الصلاة من فجر النحر .

(١) وفعل : أى صلى ولو قضاء للبس ، وقيل إن كانت أداء ، وإن كانت قضاء جاز قبلها .

حاشية شرح الأزهاري ٨٧/٤

(٢) إن اختلف وقت الشريكين فكان وقت أحدهما من الفجر والثاني من بعد الصلاة أو من الزوال فأخبرهما ، ولا تجزى من وقته متأخر أن يقدمها في وقت شريكه ، فإن قدم لم تجز أيهما ، لأنها إذا بطلت على أحدهما بطلت على الآخر فلا يجزى لهما جميعاً إلا مع التأخير .

(٣) تقدم الحديث من قبل ويرجع إليه ص ٧٠

(٤) تقدم الحديث من قبل ويرجع إليه ص ٧٠ والزيادة التي بين قوسين لتتصل العبارة

(٥) الحديث متفق عليه ويرجع إليه في الصحيح بشرح الفتح ٢٠/١٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٠/٥

(٦) الصحيح بشرح الفتح ٣/١٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٠/٥

وأما آخر وقت الذبح فحديث جُبَيْر بن مُطْعِم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « كُلَّ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ »^(١) أخرجه أحمد وابن حبان في صحيحه والبيهقي ، وله طرق ، ويؤيده الحديث الصحيح في النهي عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث^(٢) ، فمن زعم أنه لا يُجزئ الذبح إلا يوم النحر أو أنه يُجزئ بعد أيام التشريق فهذا الحديث وما يُقويه يرد عليه .

ووجه الرد أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بين لنا [أن]^(٣) أيام التشريق كلها ذبح ، فمن زعم أن غيرها وقت للذبح فعليه الدليل ، ولا دليل ينتهض للقول به ، والمراد هذا الذبح الخاص الذي يكون أضحية مُجزية ، فدعوى أنه يجزئ الذبح ٢٢٤ عن الأضحية في غيرها غير مقبولة ، وفي هذه المسألة خمسة مذاهب قد استوفيتها/ واستوفيت ما استدلل به عليها في شرح المنتقى^(٤) .

فصل : وتَصِيرُ أَضْحِيَّةُ بِالشَّرَاءِ بِنَيْتِهَا ، فَلَا يَنْتَفِعُ قَبْلَ النَّحْرِ بِهَا ، وَلَا بِفَوَائِدِهَا^(٥) وَيَتَصَدَّقُ بِمَا خَشِيَ فُسَادَهُ ، فَإِنْ فَاتَتْ أَوْ تَغَيَّبَتْ بَلَا تَفْرِيطُ لَمْ يَلْزَمَهُ الْبَدَلُ^(٦) ، وَلَوْ

(١) الحديث رواه الدارقطني من طريق نافع بن جبير عن جبير ، ورواه ابن عدى من حديث أبي هريرة وفي إسناده ضعف ، وذكره ابن أبي حاتم من حديث أبي سعيد ، وذكر عن أبيه أنه موضوع ، وقال ابن القيم في الهدى : إن حديث جبير بن مطعم منقطع لا يثبت وصله ، ويحجب عنه بأن ابن حبان وصله وذكره في صحيحه .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٢/٥ وزاد المعاد في هدى خير العباد ٢٤٦/١

(٢) يرجع في ذلك إلى حديث عائشة المتفق عليه في المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٢/٥

(٣) الزيادة التي بين قوسين استلزمها السياق ، ولم تكن بالأصل المخطوط .

(٤) تتلخص المذاهب التي أشار إليها المصنف فيما يلي :

— أيام التشريق كلها أيام ذبح ، وهي يوم النحر وثلاثة أيام بعده .

— وقت الذبح يوم النحر ويومان بعده .

— وقت الذبح يوم النحر خاصة .

— وقت الذبح يوم النحر فقط لأهل الأمصار ، وأيام التشريق لأهل القرى .

— وقت الذبح في جميع ذى الحجة .

(٥) متى تعينت الأضحية فلا يجوز أن ينتفع قبل وقت النحر بها ، ولا بفوائدها كاللبن إذا فضل عن ولدها وكصوفها ،

وجوز ذلك بعضهم .

(٦) إذا فاتت الأضحية عنده بموت أو سرقة أو تعيبت بعور أو عجب أو غيرها بلا تفريط لم يلزمه البدل .

شرح الأزهار ٨٨/٤

أَوْجِبَهَا إِنْ عَيْنٌ ، وَإِلَّا غَرِمَ قِيَمَتُهَا يَوْمَ التَّلَافِ^(١) وَإِنْ نَقَصَتْ عَمَّا يُجْزَى ، وَلَهُ الْبَيْعُ لِإِبْدَالِ مِثْلٍ أَوْ أَفْضَلٍ وَيَتَصَدَّقُ بِفَضْلَةِ الثَّمَنِ ، وَمَا لَمْ يَشْتَرِهِ فَبِالنِّيَّةِ حَالِ الذَّبْحِ ، وَنُدْبِ تَوَكُّيهِ وَفِعْلِهِ فِي الْجَبَانَةِ وَكَوْنِهَا كَبْشًا مَوْجُوءًا أَقْرَنَ أَمْلَحَ ، وَأَنْ يَنْتَفِعَ وَيَتَصَدَّقَ . وَيَكْرَهُ الْبَيْعُ .

قوله : « فصل : وتصير أضحية بالشراء بنيتها » .

أقول : ليس في مَصِيرِ الْأُضْحِيَّةِ أضحيةً بمجردِ الشَّراءِ بالنية ، ولا في ثُبُوتِ هذه الأحكام التي ذكرها المصنّف من أنه لا يَنْتَفِعُ بها إلى آخر ما ذكره من ذلك دليلٌ تقوم به حُجَّةٌ ، ويجب المصير إليه والعمل به ، فإن كان هذا قِيَاساً للأضحية على الهدي - وإن كان الباب مختلفاً - فلا بأس بذلك ، فإنه قد وَرَدَ في الهدي : أَنْ الهدي إذا خَشِيَ عَلَيْهَا مَوْتاً فَلْيَنْحَرْهَا ، وَلَا يَطْعَمْهَا هُوَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ رِفْقَتِهِ ، كما في صحيح^(٢) مسلم وغيره من حديث أبي قَبِيصَةَ .

وأخرج أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث نَاجِيَةِ الْخَزَاعِي - وكان صاحبُ بُدْنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قال : « قُلْتُ : كَيْفَ أَضْنَعُ بِمَا عَطِبَ مِنْ الْبُدْنِ ؟ » قَالَ : انْحَرُهُ ، وَاغْمِسْ نَعْلَهُ فِي دَمِهِ ، وَاضْرِبْ صَفْحَتَهُ ، وَخَلِّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ فَلْيَأْكُلُوهُ^(٣) قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم في

(١) لو أوجب الأضحية على نفسه ثم فانت أو حدث بها نقص قبل النحر لم يلزمه إبدالها ، وإنما يسقط وجوب الإبدال إن عين الأضحية في هيمة يملكها ، فإن لم يعينها فهي في ذمته حتى يأتي بها ، وإن لاقفت من دون تفريط منه بل فانت أو تعينت بتفريط منه أو تعد ، أو كان أوجبها من غير تعيين واشترى بنيتها غرم قيمتها يوم التلف ولا يلزمه قيمتها يوم شرائها .

(٢) الحديث رواه أيضاً أحمد وابن ماجه ولفظه عن أبي قبيصة : ذؤيب بن حلحلة قال : « كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول : إن عطب منها شيء فخشيت عليها موتاً فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ، ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتهك » . سنن ابن ماجه ١٠٣٦/٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٨/٥

(٣) بعض الأئمة يخرجون الحديث عن ناجية الخزاعي ، وبعضهم يقول : ناجية الأسلمي ، وقد ترجم صاحب أسد الغابة للرجلين ، وفي ترجمة كل منهما قال : صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأشار إلى أن الترمذي أخرجه حديث البدن وقال : « ناجية الخزاعي » وأن مالكا رواه عن هشام عن أبيه فقال : « ناجية صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم » ولم ينسبه . ثم قال : والصحيح أنه الأسلمي ، وبه جاءت الرواية عند أبي داود ، كما قاله البخاري في الكبير وعند أحمد بن حنبل وابن ماجه : ناجية بن الحارث الخزاعي .

هَذِي التَّطَوُّعَ إِلَى آخِرِ كَلَامِهِ فِي سُنَنِهِ ، وَأَخْرَجَ نَحْوَهُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ^(١) عَنْ هِشَامِ ابْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ .

وورد في مَنْعِ بَيْعِ الْهَدْيِ ما أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَالْبُخَارِيُّ فِي التَّارِيخِ وَابْنُ حَبَّانٍ وَابْنُ خُزَيْمَةَ فِي صَحِيحَيْهِمَا عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : « أَهْدَيْتُ عُمَرَ نَجِيبًا ، فَأُعْطِيَ بِهَا ثَلَاثُمِائَةِ دِينَارٍ فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي أَهْدَيْتُ نَجِيبًا فَأُعْطِيتُ بِهَا ثَلَاثُمِائَةِ دِينَارٍ ، فَأَبِيعُهَا وَأَشْتَرِي بِشَمَنِهَا بُدْنًا ؟ قَالَ : لَا . انْحَرَهَا لِإِيَّاهَا »^(٢) .

فالحاصل أَنَّهُ إِنْ صَحَّ قِيَاسُ الْأُضْحِيَّةِ عَلَى الْهَدْيِ فَذَلِكَ ، وَإِلَّا فَلَأَصْلُ عَدَمِ ثُبُوتِ شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْأَحْكَامِ ، وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَى اخْتِلَافِ الْبَابَيْنِ أَنَّهُ قَالَ فِي الضَّحَايَا : « كُلُّوا وَادْخِرُوا وَاتَّجِرُوا »^(٣)

قوله : « فَإِنْ فَاتَتْ أَوْ تَعَيَّبَتْ بِلاَ تَفْرِيطَ لَمْ يَلْزِمَهُ الْبَدَلُ »

أَقُولُ : قَدْ قَدَّمْنَا أَنَّ الْأَدَّةَ عَلَى وَجوبِ الْأُضْحِيَّةِ ، فَهَذِهِ الَّتِي اشْتَرَاهَا إِذَا تَلَفَتْ أَوْ تَعَيَّبَتْ بَقِيَ الْخَطَابُ عَلَيْهِ فِي الْوَفَاءِ بِمَا هُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ قَائِلًا بِالْوَجوبِ ،

== وقد أطال الزرقاني في شرحه على الموطأ في تخريج الحديث ثم قال : لكن قال بعضهم الخزامي وبعضهم الأسلمي ، ولا يبعد التمدد ، واستدل على ذلك ثم قال : وجزم ابن عبد البر بأنه ناجية ابن جندب الأسلمي .

وأخرج أبو داود عن ابن عباس قال : « يبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم فلانا الأسلمي » وساق الحديث . سنن ابن ماجه ١٠٣٦/٢ والموطأ بشرح الزرقاني ٣٢٨/٢ ومختصر السنن للمنذرى ٢٩٤/٢ والمتقى بشرح نيل الأوطار ١١٨/٥ والتاريخ الكبير ١٠٦/٨

(١) الموطأ بشرح الزرقاني ٣٢٨/٢

(٢) أكثر الروايات تذكر : « نجيباً » والنجيب : الفاضل من كل حيوان ، وفي بعض نسخ أبي داود : « بنجياً » والبنجى والأنثى بنجية وهي جمال طوال الأعناق ، وبالتأنيث وردت الرواية في التاريخ الكبير في ترجمة الجهم بن الجارود ، وأعل الحديث فقال : لا يعرف لجهم سماع من سالم ، كما أعله ابن القطان بأن جهم بن الجارود لا يعرف حاله ، ولا يعرف له راو إلا أبو عبد الرحيم خالد بن أبي يزيد .

المتقى بشرح نيل الأوطار ١١٣/٥ ومختصر السنن للمنذرى ٢٩٢/٢ والتاريخ الكبير ٢٣٠/٢ .

(٣) العبارة من حديث نبيشة الهذلي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنا كنا نهيناكم عن لحومها : أن تأكلوها فوق ثلاث لكي تسمك . جاء الله بالسمة فكلوا وادخروا واتجروا . » البخ الحديث . أخرجه أبو داود والنسائي ، كما أخرجه ابن ماجه مختصراً .

وقوله : « اتجروا » قال المنذرى افتعلوا من الأجر يريد الصدقة التي يتبعها أجرها وثوابها ، وليس من باب التجارة لأن البيع في الضحايا فاسد . مختصر السنن للمنذرى ١١٠/٤

أو بما هو سنة إن كان يرى أنها سنة ، فكأن مجرد التلف أو التعيب مُسقط للأضحية مُسوّغاً لعلم إبدال ما تليف أو تعيب مُحْتَاج إلى دليل ، وكيف يصح هذا والنبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول لمن ذبح قبل الصلاة أن يذبح مكانها أخرى^(١) ، ويقول لمن نحر قبل نحره أن يُعيد بنحر آخر ، ويقول مَنْ كان ذبح قبل الصلاة فليُعيد^(٢) ، وهذه الأحاديث قد تعلّمت ، وهي ثابتة في الصحيح ، فينظر ما وجه كلام المصنف ، فإن هذا أيضاً مع كونه خِلافَ الدليل يخالف حُكْمَ الهذلي ، فيكون فادِحاً في القياس ، مع أنه لا وجه لثبوت ما ذكره من أحكام الأضحية إلا مُجَرَّد قياس على الهذلي كما قدّمناه ، وأيضاً ممّا يقدح في ذلك القياس تجويز المصنف للبيع لإبدال مثل أو أفضل مع ما تقدم في الهذلي من نهي صلى الله عليه وآله وسلم لعمر عن البيع وأمره بأن يذبح النجيب^(٣) .

وأما قوله : « وما لم يشتره فبالنية حال الذبح » فالظاهر أنه لا فرق بين ما اشتراه وما لم يشتره [إذ]^(٤) أنه إذا ذبحه بنية الأضحية وفى بما عليه ، وصار فاعلاً لما شرّعه الله لعباده من الضحايا .

قوله : « ونُذِب توليه بنفسه » .

أقول : وجهه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يذبح أضحيته بيده الشريفة ، كما وردت بذلك الأحاديث الصحيحة^(٥) ، فمن أراد القيام بحق هذه القربة المتواترة ، والشرعة الواضحة فليُفعل كما فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ولا مانع من شرع ولا عقل من الاستنابة ، والمنع من ذلك مجرد قاعدة فقهية لا يعرف لها أصل [ولا] يحسن^(٦) .

(١) يرجع إل هذه الأحاديث ص ٧٠

(٢) يرجع إل الحديث ص ٧٠

(٣) يرجع إل حديث ابن عمر السابق ص ٨٠

(٤) زيادة يستلزمها السياق .

(٥) يرجع إل حديث جابر عند أحمد وأبي داود والترمذي ، وإل حديث علي بن الحسين عن أبي رافع عند أحمد

المتنقى بشرح نيل الأوطار ١٢٥/٩

والطبراني في الكبير والبخاري .

(٦) زيادة يستلزمها السياق .

والاستدلال على المنع بِنَحْرِهِ صلى الله عليه وآله وسلم لِهَدْيِهِ بِيَدِهِ مَذْفُوعٌ بِأَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ بِخُصُوصِهِ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الِاسْتِنَابَةِ ، فَإِنَّهُ صلى الله عليه وآله وسلم اسْتَنَابَ عَلِيًّا فِي نَحْرِ الْبَعْضِ كَمَا ذَلِكَ ظَاهِرٌ مَشْهُورٌ ثَابِتٌ فِي الصَّحِيحِ^(١) ، فَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى الْمُسْتَدِلِّ بِهِ لِأَنَّهُ .

قوله : « وفعله في الجبانة » .

أقول : وجه هذا ما ثبت في الأحاديث^(٢) أَنَّهُ صلى الله عليه وآله وسلم ، كَانَ يَذْبَحُ أَضْحِيَّتَهُ فِي الْجَبَّانَةِ ، فَالِاقْتِدَاءُ بِهِ مَذْدُوبٌ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَرُدَّ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ خَاصٌّ بِهِ ، وَلَا وَرَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ عَزِيمَةٌ عَلَى الْأُمَّةِ فَكَانَ مَذْدُوبًا ، وَفِي الذَّبْحِ فِي الْجَبَّانَةِ فَوَائِدُ : مِنْهَا أَنَّ يَعْلَمُ بِذَلِكَ الْفُقَرَاءُ ، فَيَقْصِدُونَهُ وَيَرِدُّونَ عَلَيْهِ ، وَلَا سِيَّامًا فِي حَقِّ الْإِمَامِ ، فَإِنَّ النَّاسَ يَعْلَمُونَ بِذَبْحِهِ لِلْأَضْحِيَّةِ حَتَّى يَذْبَحُوا ضَحَايَاهُمْ ، فَتَكُونُ ضَحَايَا مُجْزِيَّةً ، لَمَّا قَدَمْنَا مِنْ أَنَّهُ صلى الله عليه وآله وسلم أَمَرَ مَنْ نَحَرَ قَبْلَ أَنْ يَنْحَرَ أَنْ يُعِيدَ نَحْرَهُ وَمَا ثَبِتَ لِرَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وسلم ثَبِتَ لِلْأُمَّةِ بَعْدَهُ .

قوله : « وكونها كبشاً مَوْجُوعاً أَقْرَنَ أَمْلَحَ » .

أقول : وجه ذلك ما أخرجه ابن ماجه من حديث أبي هريرة : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وسلم كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُضْحِيَ / اشْتَرَى كَبْشَيْنِ عَظِيمَيْنِ سَمِينَيْنِ أَقْرَنَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مَوْجُوعَيْنِ ، فَذَبَحَ أَحَدَهُمَا عَنْ أُمَّتِهِ لِمَنْ شَهِدَ [لِلَّهِ] بِالتَّوْحِيدِ ، وَشَهِدَ لَهُ بِالْبَلَاغِ ، وَذَبَحَ الْآخَرَ عَنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ^(٣) » .

(١) من حديث جابر عند أحمد وسلم : « فنحر ثلاثا وستين بدنة بيده ، ثم أعطى عليا عليه السلام فنحر ماغبر وأشركه في هديه . . الخ .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٩/٥

(٢) يرجع إلى حديث ابن عمر عند البخاري والنسائي وابن داود وابن ماجه بنحوه : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يذبح وينحر بالمصل » والمصل : الجبانة .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٧/٥ ومختصر السنن للنذري ١٠٩/٤

(٣) موجوعين : ثنية موجوء اسم مفعول من وجأ : أى مزوعتين قد نزع عرق الأثنين منهما وذلك أسن لها .

والزيادة التي بين قوسين بالرجوع إلى لفظ الحديث في المصدرين .

سنن ابن ماجه ١٠٤٣/٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٥/٥

وهذا الحديث وإن كان في إسناده عيسى بن عبد الرحمن بن قروة ، وفيه ضعف فقد روى مثله من حديث عائشة^(١) .

وروى أيضاً : « أنه ضحى بكبشين أملحين موقوءين أقرنين » من حديث عائشة عند أحمد والحاكم والبيهقي^(٢) ، وفي إسناده ابن عقيل ، وفيه مقال خفيف ، وأخرج نحوه أحمد^(٣) بإسناد حسن من حديث أبي رافع .

وقوله في الحديث الأول : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا أراد أن يضحى » يدل على أن ذلك هو الغالب من أحواله ، كما يفيد لفظ « كان » ، وبهذا يثبت حكم النَّدْب ، ولا ينافيه المخالفة في بعض الأحوال كما في حديث أبي سعيد^(٤) قال : « ضحى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بكبش أقرن فحيل » أخرجه أهل السنن وصححه الترمذي وابن حبان وهو على شرط مسلم .

فإن قلت : نَدْبِيَّة التَّضْحِيَةِ بالكبش يدل على أنه أفضل من التضحية بالإبل والبقر مع العلم بأن التضحية بالناقة والبقرة الانتفاع بها لأهل البيت والفقراء أكثر ، ولهذا عُلِّت عشرة من الغنم أو سبعة كما تقدم .

قلتُ : مُلَازِمَتُهُ صلى الله عليه وآله وسلم لِلتَّضْحِيَةِ بالكبش أو الكبشين مع وجود الإبل في عصره وكثرتها يدل على أفضليتها في التضحية ، وإن كانت مفضولة من وجه آخر .

قوله : « وينتفع ويتصدق » .

أقول : وجهه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « كُلُّوا وادَّخِرُوا وَاثْتَجِرُوا »^(٥) ،

(١) المصدران السابقان .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٥/٥

(٣) المصدر نفسه .

(٤) تمام حديث أبي سعيد - كما في المنتقى - : « يأكل في سواء ، ويمشي في سواء ، وينظر في سواء »
المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٤/٥

(٥) من حديث نيشة المزلى وقد سبق التعليق عليه في الصفحة السابقة ص ٨٠ .

كما ثبت ذلك عنه صلى الله عليه وآله وسلم ، وفي لفظ : « كُلُّوا وادَّخَرُوا ، وتصدقوا »
وذلك ثابت في الصحيحين^(١) وغيرهما .

وقد كان صلى الله عليه وآله وسلم أمرهم أن يدبَّخُوا ثلاثة أيام ثم يتصدقوا بما
بقي ، ثم نسخ ذلك وبين لهم أنه إنما قصرهم على الثلاث لأجل الدَّافَّة التي دَفَّتْ من
مَخَاوِج العرب ، ومعنى قوله : « واتَّجَرُوا » أى اطلبوا الأجر بالصدقة كما بينه في
الرواية الأخرى بقوله : « وَتَصَدَّقُوا » ، وفي الباب أحاديث .

وأما قوله : « ويكره البيع » فوجهه أن البيع ليس بأكل ولا ادِّخار ولا اتجار ، وهو
أيضاً خلاف ما تُفِيدُهُ الأُصْحِيَّة من معنى التَّقَرُّب ، وإذا كان قياس الضَّحَايا على الهدايا
صحيحاً فقد ثبت عنه النهي عن أن يُعْطَى الجازر^(٢) من الهدايا شيئاً ، فكيف يجوز
بَيْع ما ألحق بها من الضَّحَايا ، ولكن في صِحَّة القياس ما قدَّمنا .

فصل : والعَقِيْقَةُ ما تُذْبَح في سابع المولود ، وهى سُنَّة وتَوَابِعُهَا^(٣) ، وفي وُجُوب
الْخِتَانِ خِلَافٌ .

قوله : « فصل : والعَقِيْقَةُ ما تُذْبَح في سابع المولود ، وهى سنة وتوابعها » .

أقول : ذهب الجمهور إلى أنها سنة فقط ، وذهب أهل الظاهر والحسن البصرى
إلى وجوبها . استدلل القائلون بالوجوب بما ورد من الأوامر كقوله صلى الله عليه وآله وسلم :

(١) يرجع في ذلك إلى حديث عائشة المتفق عليه ، والدافة بتشديد الفاء قوم يسرون جميعاً سيراً خفيفاً ، ودف يدف
بكسر الدال ، ودافة الأعراب : من يرد منهم المصر ، المراد هنا من ورد من ضعفاء الأعراب للمواساة .

مسلم بشرح النووي ٦٤٦/٤ والموطأ بشرح الزرقاني ٥/٧٥ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ٨٤٣/٥

(٢) يرجع في ذلك إلى حديث علي رضي الله عنه عند البخارى قال : « أمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن أقوم على البدن
ولا أعطي عليها شيئاً في جزارتها » .

(٣) بين في شرح الأزهار توابعها وهى أن ينتف من منخرها ثلاث شعرات ويخضب بالزعفران ويعلق في عنق المولود
وأضاف في الحاشية إلى ذلك تسمية المولود باسم جميل والتأذين في أذنه اليمنى والإقامة في اليسرى .

واستطرد في الشرح إلى بيان المستحب فقال : ويستحب أن يحلق رأس المولود يوم السابع ويتصدق بوزنه ذهباً ،
أوفضة . ونقل عن الواقي : ولا يكسر عظمها طلباً للسلامة وتقاؤلاً بها وتفصل الأعضاء من المفاصل وتدفن تحت الأرض
كي لا تمزقها السباع تقاؤلاً . كما نقل عن الانتصار : ويستحب أن يطبخ بالحلى لا بالحامض . شرح الأزهار ٩٢/٤

« مَعَ الْغُلَامِ عَقِيْقَةً فَأَهْرَيْقُوا عَنْهُ دَمًا ، وَأَمِيطُوا عَنْهُ الْأَذَى »^(١) أخرجه البخارى وغيره من حديث سلمان بن عامر الضبى . ومن أدلة الوجوب أيضاً ما أخرجه أحمد وأهل السنن وصححه الترمذى والحاكم وعبد الحق من حديث سَمُرَةَ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « كُلُّ غُلَامٍ رَهِيْنَةٌ بِعَقِيْقَةٍ تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ ، وَيُسَمَّى فِيهِ وَيُحَلَّقُ رَأْسُهُ »^(٢) فإن قوله : « كُلُّ غُلَامٍ رَهِيْنَةٌ بِعَقِيْقَةٍ » يُفِيد أنها واجبة عليه ، وهذا الحديث وإن كان من رواية الحسن عن سَمُرَةَ ، ولم يسمع منه ، فقد ذكر الحفاظ كالبخارى أنه سمع منه هذا الحديث بخصوصه ، فلا عِلَّة فيه ، وقال الجمهور إن الأحاديث المشتبهة على ما يفيد الوجوب مَضْرُوفَةٌ عن المعنى الحقيقى لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ أَحَبَّ مِنْكُمْ أَنْ يَنْسُكَ عَنْ وَلَدِهِ فَلْيَفْعَلْ » ، عن الغلام شَاتَانِ مُكَافَأَتَانِ وعن الجارية شَاةٌ »^(٣) أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وحديثه لا يخرج عن الحسن وإن كان فى روايته عن أبيه عن جده مقال ، وقد روى عن أبي حنيفة أن العقيقة ليست سنة والأحاديث ترد عليه .

(١) الحديث أخرجه البخارى موقوفاً ، وأخرجه مسنداً تعليقاً ، وأخرجه أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه مسنداً وقال الترمذى : صحيح . وقال الإسماعيلى : لم يخرج البخارى فى الباب حديثاً صحيحاً على شرطه ، وفى حديث الباب قال : ذكره بلا خبر - يعنى رواه بقوله : « قال أصبغ » ولم يقل « أنبأنا أصبغ » - ولكن تعقبه ابن حجر بما يفيد أن حديث الباب موصول على قول الأكثر ، وكما قرره ابن الصلاح فى علوم الحديث وقد اختلف أهل اللغة فى اشتقاق اسم العقيقة . قال بعضهم : العقيقة اسم الشعر يحلق ، فسميت الشاة عقيقة على المجاز إذ كانت إنما تذبح بسبب حلاق الشعر . وقال بعضهم : بل العقيقة هى الشاة نفسها وسميت عقيقة لأنها تنق مذايحها أى تشق وتقطع . يقال عق البرق فى السحاب . والعق إذا تشقق فتشظى له شظايا فى وجه السحاب قالوا : ومن هذا عقوق الولد أباه وهو قطيعته وجنونه . الصحيح بشرح الفتح ٥٩٠/٩ ومختصر السنن للمنذرى ١٢٨/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/١٤٩

(٢) قال المنذرى تعليقاً على الحديث : قال غير واحد من الأئمة : حديث الحسن عن سمرة كتاب إلا حديث العقيقة ، فتصحح الترمذى له يدل على ذلك ، وقد حكى البخارى فى الصحيح ما يدل على سماع الحسن من سمرة حديث العقيقة . مختصر السنن للمنذرى ١٢٧/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٩/٥ مسند أحمد ٨/٥

(٣) قال ابن القيم تعليقاً على الحديث : وقد اختلف فيه على عمرو ، وأحسن أسانيد ما ذكره عبد الرزاق قال أخبرنا داود بن قيس قال : سمعت عمرو بن شعيب يحدث عن أبيه عن جده قال : « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقة . . . فذكره » وهذا سالم من الملتين أعنى الشك فى جده ، ومن على بن واقد . وقوله مكافأتان : قال النووى : بكسر الفاء بعدها همزة هذا صوابه عند أهل اللغة والمحدثون يقولونه بفتح الفاء . قال أبو داود فى سننه : أى مستورتان أو متقاربتان وكذا قال أحمد . قال الخطابى : المراد التكافؤ فى السن فلا تكون إحداها سنة والأخرى غير سنة وقيل معناه أن يذبح إحداها مقابلة الأخرى . مختصر السنن للمنذرى ١٣٠/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٥

وكرهته صلى الله عليه وآله وسلم للإثم لا يدل على كراهة المسمى كما روى عنه من حديث عمرو بن شعيب هذا أنه قال : « لَا أَحِبُّ الْعُقُوقَ »^(١) لأنهم قالوا له : « إِنَّمَا نَسْأَلُكَ عَنْ أَحَدِنَا يُؤَلَّدُ لَهُ ، فَقَالَ : مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَنْسُكَ » الحديث ، وقد زعم محمد ابن الحسن^(٢) أن العقيقة جاهلية نسخها الإسلام ، وهذا مدفوع بثبوتها في الإسلام بما يقوم به الحجة ، وفي الأحاديث ما يدل على أن العقيقة عن الغلام شاتان ، وعن الجارية شاة كما في حديث عمرو بن شعيب المتقدم وكما في حديث عائشة عند أحمد والترمذي وصححه قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ مُكَافَأَتَانِ ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ »^(٣) ، وأخرجه أيضاً ابن حبان والبيهقي ، ومثله ما أخرجه أحمد والنسائي والترمذي وابن حبان والحاكم والدارقطني والبيهقي وصححه الترمذي من حديث ٢٣٥ و أم كُرْزٍ / الْكَعْبِيَّةِ : أَنَّهَا سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْعَقِيقَةِ فَقَالَ : « نَعَمْ عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ وَعَنِ الْأُنْثَى وَاحِدَةٌ »^(٤) ، ولا ينافي حديث سلمان بن عامر الضبي المتقدم ، فإن هذه الأحاديث مُشْتَمِلَةٌ عَلَى زِيَادَةٍ يَتَعَيَّنُ قَبُولُهَا . وهكذا لا ينافي هذه الأحاديث ما رواه أبو داود عن ابن عباس : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَقَّ عَنِ الْخَسَنِ وَالْحَسَنِ كَبْشًا كَبْشًا »^(٥) لما ذكرنا من أن الزيادة مُرْجَّحَةٌ عَلَى أَنَّ فِي رَوَايَةِ النَّسَائِيِّ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ هَذَا بِلَفْظٍ : « كَبْشَيْنِ كَبْشَيْنِ »^(٦) .

فالحاصل أن العقيقة سنة من سنن الإسلام ، ولا يتم الوفاء بهذه السنة إلا بذبح شاتين عن الذكر ، وشاة عن الأنثى .

(١) المصدران السابقان .

(٢) استدلل محمد بن الحسن بحديث : « نسخ الأضحية كذب » أخرجه الدارقطني من حديث علي وفي سنده ضعف قال ابن حجر : وعلى تقدير أن يثبت أنها كانت واجبة ثم نسخ وجوبها فيبقى الاستحباب كما جاء في صوم عاشوراء ، فلا حجة فيه أيضاً لمن نوى مشروعيتها .

فتح الباري على الصحيح ٨٨٨/٩

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٩/٥ وسنن ابن ماجه ١٠٥٦/٢

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٩/٥ وسنن ابن ماجه ١٠٥٦/٢

(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٥ ومختصر السنن للمندري ١٢٩/٤

(٦) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٥

وأما توابعها التي أشار إليها المصنف فهي ما وردت به الأدلة ، فمنها ما تقدم في حديث سلمان بن عامر الضبي من قوله : « أميطوا عنه الأذى » وكذلك ما تقدم في حديث سمره من قوله : « تُذبح عنه يوم سابعه ويُسمّى فيه ويُحلق رأسه » ومنها ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي من حديث بُرَيْدَةَ الأَسْلَمِيّ ، وإسناده صحيح ، كما قال في التلخيص ، وفيه نظر ، فإن في إسناده على بن الحسين بن واقد ، وفيه مقال ، ولفظه : « كُنَّا فِي الْجَاهِلِيَّةِ إِذَا وُلِدَ لِأَحَدِنَا غُلَامٌ ذَبَحَ شَاةً وَلَطَخَ رَأْسَهُ بِدَمِهَا ، فَلَمَّا جَاءَ اللَّهُ بِالْإِسْلَامِ كُنَّا نَذْبَحُ شَاةً وَنَخْلِقُ رَأْسَهُ وَنَلَطُخُهُ بِزَعْفَرَانٍ »^(١) ، وفي لفظ من حديث عائشة عند ابن حبان وابن السكن وصحّاحه بلفظ : « فَأَمَرَهُمُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَجْعَلُوا مَكَانَ الدَّمِ خَلْقًا »^(٢) فتوابع العقيدة هي ما اشتملت عليه هذه الأحاديث لا ما وقع في كثير من كتب الفروع من الخرافات التي تَسْتَسْمِجُهَا العقول .

ومن توابع العقيدة التّصديق بوزن شعر رأس الصّبي من الورق كما في حديث أبي رافع عند أحمد والبيهقي مرفوعاً^(٣) وفي إسناده ابن عقيل وفيه مقال ، وشهد له حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عند مالك وأبي داود^(٤) في المراسيل ، والبيهقي : « أَنَّ فَاطِمَةَ وَزَنَتْ شَعْرَ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ وَزَيْنَبَ وَأُمَّ كُلْثُومَ فَتَصَلَقَتْ بِوِزْنِهِ فِضَّةً » . قوله : « وفي وجوب الختان خلاف » .

أقول : ثبوت مشروعية الختان في هذه الملة الإسلامية أوضح [من]^(٥) شمس

(١) المتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٥

(٢) روى حديث عائشة رضي الله عنها أيضاً البزار . قال ابن القيم : وقد روى أبو أحمد بن علي من حديث إبراهيم ابن إسماعيل بن أبي حبيبة عن داود بن الحصين عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الخلق بمنزلة الدم » يعني في الحقيقة ، وإبراهيم هذا قال عبد الحق : لا أعلم أحدا وثقه إلا أحمد بن حنبل وأما الناس فضعفوه .

مختصر السنن للمندري ١٣١/٥

(٣) لفظ حديث أبي رافع : « أن حسن بن علي رضي الله عنهما لما ولد أرادت أمه فاطمة رضي الله عنها أن تمسح به بكبشين فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تمسح به ، ولكن احلق شعر رأسه فتصدق بوزنه من الورق ، ثم ولد حسين رضي الله عنه فصنعت مثل ذلك » قال البيهقي : إنه تفرد به يعني ابن عقيل .

المتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٤/٥

(٤) الموطأ بشرح الزرقاني ٩٧/٢ ونيل الأوطار على المتقى ١٥٤/٥

(٥) زيادة يستلزمها السياق .

النهار ، فما سمع السامعون منذ كان الإسلام وإلى هذه الغاية أن مسلماً من المسلمين تركه أو ترخص في تركه أو تعلل بما يحصل من مزيد الألم لاسيما للصَّبيان الذين لم يَجِرْ عليهم قَلَمُ التَّكْلِيفِ ، ولا كانوا في عِدَاد من يُخاطَب بالأُمُور الشرعية ، وقد صار مثل هذا الشعار علامة للمسلم تُميّزه عن الكفار إذا اختلط بهم ، فالقول بوجوبه هو الحق والاشتغال بالكلام على ما ورد فيه ، والقدح في بعض طُرُق اشتغال بما لا يُسمن ولا يُغنى من جوع ، فشبوته معلوم بالقطع الذي لاشك فيه ولا شبهة وقد كان يؤمر بذلك أهل الإسلام ، ويؤمر مَنْ أَسْلَمَ بِأَنْ يَخْتَنَ ، وفي هذا كفاية مستغنية عن المزيد ، وقد كان يفعله أنبياء الله عليهم السلام كما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « اخْتَنَ إِبْرَاهِيمُ خَلِيلُ الرَّحْمَنِ بَعْدَ مَا أَتَتْ عَلَيْهِ ثَمَانُونَ سَنَةً »^(١) وقد كان ثابتاً في الجاهلية ثبوتاً لا ينكره أحد فقرره الإسلام ، ولا يصح الاستدلال بحديث : « الْخِتَانُ سُنَّةٌ فِي الرِّجَالِ وَمَكْرُمَةٌ فِي النِّسَاءِ »^(٢) لأن السنة تشمل الثابت من سُنَّتِهِ صلى الله عليه وآله وسلم أعم من أن يكون واجباً أو مَسْنُوناً أو مندوباً ، على أن هذا الحديث في إسناده من لا يقوم به الحجة مع كونه مضطرباً اضطراباً شديداً وقد ذكرت^(٣) [ذلك] في شرح المنتقى ، وذكرت عدم انتهاض الأدلة على له جوب ، ولكن الصواب ما هنا^(٤) .

الحديث أخرجه أحمد أيضاً ولفظ البخاري ومسلم : « اختنن إبراهيم عليه السلام وهو ابن ثمانين سنة بالقنوم » ، عند مسلم وبالتشديد والتخفيف عند البخاري واختلف في تفسيره : هل هو آلة النجار أو اسم موضع قال في إيجع أن المراد في الحديث الآلة فقد روى أبو يعلى من طريق علي بن رباح قال : « أمر إبراهيم بالختان فاختن عليه فأوحى الله إليه أن عجلت قبل أن تأمر بك بآله فقال : يارب كرهت أن أؤخر أمرك » .

فمت الروايات في سنه عليه السلام عند الاختتان .

بشرح الفتح ٣٨٨/٦ ، ٨٨/١١ ومسلم بشرح النووي ٢١٨/٥ والجامع الصغير بشرح الفيض ٢٠٧/١ ، بآ شرح الزرقاني على الموطأ ٢٨٦/٤

لحديث أخرجه أحمد في مسنده عن والد أبي المليح ، والطبراني عن شداد بن أوس وعن ابن عباس ، ورمز السيوطي لكن قال البيهقي : ضعيف متقطع وأقره الذهبي وقال الحافظ العراقي : في سننه ضعيف وقال ابن حجر : فيه رطاة مدلس ، وقد اضطرب فيه قتادة وقال أبو حاتم : هذا خطأ من حجاج أو الراوى .

الصغير بشرح الفيض ٥٠٣/٣

(٤) نيل الأوطار على المنتقى ١٣٥/١ ويراجع أيضاً فتح الباري ٣٤٠/١٠

باب الأطعمة والأشربة

فصل : يَحْرُمُ كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبْعِ ، وَمِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ ، وَالْخَيْلُ وَالْبِغَالُ وَالْحَمِيرُ الْأَهْلِيَّةُ ، وَمَا لَا دَمَ لَهُ مِنَ الْبَرِّ غَالِباً^(١) ، وَمَا وَقَعَتْ فِيهِ مَيْتَةٌ إِنْ أَنْتَنَ بِهَا ، وَمَا اسْتَوَى طَرَفَاهُ مِنَ الْبَيْضِ^(٢) ، وَمَا حَوَّنَهُ^(٣) الْآيَةُ إِلَّا الْمَيْتَتَيْنِ وَالْدَّمَيْنِ ، وَمَنِ الْبَحْرَى مَا يَحْرُمُ شِبْهُهُ فِي الْبَرِّ كَالْجُرِيِّ وَالْمَارِ مَا هِيَ^(٤) وَالسَّلْحَفَةُ .

قوله : « باب الأطعمة والأشربة » .

« فصل : يَحْرُمُ كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبْعِ وَذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ » .

أقول : هكذا جاءت السُّنَّةُ الصَّحِيحَةُ الثَّابِتَةُ مِنْ طَرِيقِ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ بِأَنَّهُ يَحْرُمُ كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبْعِ ، وَكُلُّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ^(٥) ، وَلَا خِلَافَ فِي ثُبُوتِ ذَلِكَ ، وَقِيَامِ الْحُجَّةِ بِهِ ، فَلَا يَخْرُجُ مِنْ هَذَا الْعُمُومِ الشَّامِلِ إِلَّا مَا خَصَّصَهُ الدَّلِيلُ الَّذِي تَقُومُ بِهِ الْحُجَّةُ فَمَنْ جَاءَنَا بِالْخَاصِّ الْمَقْبُولِ فِيهَا وَنَعَمْتُ ، وَجِبَ عَلَيْنَا بِنَاءُ الْعَامِّ عَلَى الْخَاصِّ ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ فَهُوَ مَخْجُوجٌ بِهَذَا الْعُمُومِ ، وَكَلَامُهُ رَدٌّ عَلَيْهِ .

وَمَا يَنْتَهِي عَنْ تَخْصِيصِ عُمُومِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبْعِ حَدِيثُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ / بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ٢٣٥ ط
ابن أبي عمارة قال : « قُلْتُ لَجَابِرٍ : الضَّبُّ أَصَيْنٌ هِيَ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قُلْتُ : آكُلُهَا ؟

(١) احْتَرَزَ بِقَوْلِهِ : « غَالِباً » مِنَ الْجَرَادِ فَإِنَّهُ يَرَى لَادَمَ لَهُ وَهُوَ حَلَالٌ . شرح الأزهاري ٩٥/٤
(٢) اسْتَوَى طَرَفَاهُ : بِأَنَّهُ كَانَ الطَّرَفَانِ طَوِيلَيْنِ جَمِيعاً أَوْ مَدُورَيْنِ جَمِيعاً فَإِنَّهُ يَحْرُمُ لِأَنَّ ذَلِكَ أَمَارَةٌ كَوْنِهِ مِنْ حَيَوَانَ مَحْرُومٍ ، وَقِيدَ ذَلِكَ فِي الْحَاشِيَةِ عَلَى الشَّرْحِ بِمَا إِذَا كَانَ هُنَاكَ لَيْسَ . شرح الأزهاري ٩٦/٤
(٣) يُشِيرُ إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى : « حَرَّمْتُ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ » الْخ : سُورَةُ الْمَائِدَةِ : ٣ وَاسْتَفْنَى السَّكَّ وَالْجَرَادَ بِقَوْلِهِ « إِلَّا الْمَيْتَتَيْنِ » كَمَا اسْتَفْنَى الْكَبِدَ وَالطَّحَالَ بِقَوْلِهِ : « وَالْدَّمَيْنِ » لِأَنَّهُ خَصَّصَهُمَا الْخَبَرُ الْمَشْهُورُ . شرح الأزهاري ٩٦/٤
(٤) الْجُرِّي : بِضَمِّ الْجِيمِ وَقِيلَ بِكُسْرِهَا حَنْشُ الْمَاءِ وَفِي الْقَامُوسِ : جَرَى كَذَى سَمَكٍ مَعْرُوفٍ ، وَالْمَارُ مَا هِيَ : اسْمُ أَعْجَمِي قَالَ فِي الْحَاشِيَةِ : الْمَارُ اسْمُ الْحَيَّةِ ، وَمَا هِيَ : اسْمُ الْحَوْتِ . فَكَأَنَّهُ قَالَ : حَيَّةُ الْحَوْتِ . شرح الأزهاري ٩٦/٤
(٥) يَرْجِعُ فِي ذَلِكَ إِلَى حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ عِنْدَ الْجَمَاعَةِ إِلَّا الْبَحَارَى وَمَسْلَمًا ، وَإِلَى حَدِيثِ جَابِرٍ عِنْدَ أَحْمَدَ وَالتِّرْمِذِيِّ ، وَلَفْظُ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ : « نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبْعِ وَكُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ » . مسلم بشرح النووي ٦٠٠/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٠/٨

قال : نعم ، قلتُ : أقاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ قال : نعم ^(١) . أخرجه الشافعي وأحمد وأهل السنن والبيهقي . وصححه البخاري والترمذي وابن جبران وابن خزيمة ، وأما إغلال ابن عبد البر لهذا الحديث بعبد الرحمن المذكور فوهم ، فإنه ثقة مشهور ، وثقه جماعة من الحفاظ ^(٢) ، ولم يتكلم فيه أحد ، وهكذا لا وجه لإغلاله بالإرسال ، ولم يُعارض بشيء .

قوله : « والخيل » .

أقول : لم يأت دليل يدل على تحريمها ، والأصل الحِلُّ لعموم قوله عز وجل : « قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ ^(٣) وَمَعَ هَذَا فَقَدْ وَرَدَ فِي حِلِّ أَكْلِهَا مَا تَقُومُ الْحُجَّةُ بِبَعْضِهِ ، فثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث جابر : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَذِنَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ » ^(٤) وفي الصحيحين وغيرهما من حديث أسماء بنت أبي بكر قالت : « ذَبَحْنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَرَسًا وَنَحْنُ بِالْمَدِينَةِ فَأَكَلْنَاهُ » ^(٥) ، وفي لفظ لأحمد : « فَأَكَلْنَاهُ نَحْنُ وَأَهْلُ بَيْتِهِ » .

وقد أجمع الصحابة على حل الخيل ولم يُخالف في ذلك أحد منهم ، وقد كانت

(١) لفظ الحديث عند أبي داود : « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبي فقال : هو صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده الحرم » . مختصر السنن للسندي ٣١٤/٥ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ١٢٦/٨

(٢) عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي عمارة : وفي التاريخ الكبير : ابن أبي عمار وأشار البخاري هناك إلى الحديث فقال : « قال : سألت جابراً » ، ووقفه أبو زرعة والنسائي ولم يتكلم فيه أحد . التاريخ الكبير ٣٠١/٥ ونيل الأوطار ١٢٦/٨

(٣) سورة الأنعام الآية ١٤٥ ، وتامها : « قل لا أجد فيها أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه ، إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به ، فن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم » .

(٤) الحديث متفق عليه وأخرجه أيضاً النسائي وأبو داود ، وفي لفظ : « أطمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحرم » رواه الترمذي وصححه ، وفي لفظ : « سافرنا - يعني مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكنا نأكل لحوم الخيل ونشرب ألبانها » رواه الدارقطني .

المتنقى بشرح نيل الأوطار ١١٥/٨ والصحيح بشرح الفتح ٦٤٨/٩ ومختصر السنن للسندي ٣٠٧/٥

(٥) الصحيح بشرح الفتح ٦٤٨/٩ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ١١٥/٨ مسند أحمد ٣٤٥/٦

الجاهلية تأكلها في الإسلام وقرّر ذلك ، وما روى عن ابن عباس^(١) من أنه قال بِكَرَاهِيَّتِهَا فلم يثبت ذلك عنه من وجه صحيح ، وقد قال بالكراهة الحكم بن عتيبة ومالك وبعض الحنفية ، والحق الحل بلا كراهة .

وأما الاستدلال على التحريم بقوله عز وجل : « وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا^(٢) » فساقط لأن الامتنان بنعمة من النعم التي أنعم الله بها على عباده فيما خلقه من الحيوانات لا يُنافي غيرها من النعم ، هذا على تقدير عدم ورود الأدلة الدالة على الحل ، فكيف وقد وردت هذه الأدلة التي ذكرناها ، والبعض منها يكفي ، وأيضاً لو نظرنا إلى الأدلة القرآنية فقط لكان قوله عز وجل : « قُلْ لَا أَجِدُ فِيهَا أُوحًى إِلَى مُحَرَّمًا » الآية ، وقوله : « هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا^(٣) » يدلان بعومهما على الحل ، ولا يصلح مُجرّد الامتنان بنعمة الركوب والزينة لتخصيص عمومهما لعدم الملازمة بين الامتنان والتحريم ، وأيضاً الآية . أعنى قوله « لِتَرْكَبُوهَا » مكّية بالاتفاق ، وتحليل الخيل كان بعد الهجرة ، فلو فرضنا أن فيها دلالة كما زعموا لكانت منسوخة بأدلة التحليل .

قوله : « والبغال » .

أقول : قد ذهب الجمهور إلى تحريمها ، ولا بد من مخصص لها من عموم قوله : « قُلْ لَا أَجِدُ فِيهَا أُوحًى إِلَى مُحَرَّمًا » ، وقد أخرج أحمد والترمذي بإسناد لا بأس به من

(١) ما نقل عن ابن عباس من كراهة لحوم الخيل أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق بسندين ضعيفين . قال الطحاوي : ذهب أبو حنيفة إلى كراهة أكل الخيل وخالفه أصحابه وغيرهما واحتجوا بالأخبار المتواترة في حلها . وقال ابن حجر في الفتح : وصح القول بالكراهة عن الحكم بن عتيبة ومالك وبعض الحنفية وعن بعض المالكية والحنفية التحريم . وقال الفاكهي : المشهور عند المالكية الكراهة والصحيح عند المحققين من التحريم ، وقال أبو حنيفة في الجامع الصغير : أكره لحم الخيل فحملة أبو بكر الرازي على التنزيه وقال : لم يطلق أبو حنيفة فيه التحريم وليس هو عنه كالجمار الأهل ، وصح عنه أصحاب المحيط والهداية والخيرة التحريم وهو قول أكثرهم وعن بعضهم يأثم آكله ولا يسمى حراماً . فتح الباري ج ١ / ٦٥٠

(٢) سورة النحل الآية : ٨ ، وتمامها : « وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ، وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ » .

(٣) سورة البقرة الآية : ٢٩ ، وتمامها : « هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ اسْتَوَى إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ » .

حليث جابر قال : « حَرَّمَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يَوْمَ خَيْبَرٍ لُحُومَ الْحُمُرِ الْإِنْسِيَّةِ وَلَحُومَ الْبَيْغَالِ »^(١) ، وأخرج أحمد من حديث خالد بن الوليد : « بَأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ أَنْ يُنَادَى » وفيه : « وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ لُحُومَ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ وَخَيْلِهَا وَبَيْغَالِهَا » ، وقد ضعفه جماعة من أهل الحديث ، ولكنه مُعْتَصِدٌ بالحديث الأول وبعموم انقِرَآن ، وأخرجه أيضاً أبو داود من حديثه بلفظ : « نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْبَيْغَالِ وَالْحَمِيرِ ، وَلَمْ يَنْهَنَا عَنِ الْخَيْلِ » وأخرجه أيضاً ابن حبان وصححه .

قوله : « وانحمر الأهلية » .

أقول : الأحاديث الثابتة في تحريم الحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ متواترة ، فمنها في الصحيحين^(٢) من حديث جابر وابن عمر وابن عباس وأنس والبراء بن عازب وسَلَمَةُ بْنُ الْأَكْوَعِ وَأَبِي ثَعْلَبَةَ الْخُسَنِيِّ وعبد الله بن أبي أوفى ، وهو أيضاً في صحيح البخاري من حديث زاهر الأسلمي ، وهو في الترمذي من حديث أبي هريرة والعرباض بن سارية ، وهو أيضاً

(١) لفظ الحديث كما المتن : « حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم - يعني يوم خيبر - لحوم الحمر الإنسية ولحوم البغال وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير » . وأصله في الصحيحين .

المتن بشرح نيل الأوطار ١٢٠/٨

(٢) حديث خالد بن الوليد أخرجه أبو داود مختصراً ومطولاً . أما الأول فلفظ : « نهي عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير » الخ وقال المنذرى : أخرجه النسائي وابن ماجه ، ثم علق عليه فقال : قال أبو داود : وهذا منسوخ ، قد أكل لحوم الخيل جماعة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : ابن الزبير وفضالة بن عبيد وأنس بن مالك وأسماء بنت أبي بكر وسويد بن غفلة رضي الله عنهم ، وكانت قريش في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تنجسها وأما المطول فلفظ : « غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر » وفيه : « وحرام عليكم حمر الأهلية وخيلها وبغالها » الخ .

وبما علق به المنذرى على الحديث قال : قال الإمام أحمد : هذا حديث منكر ، وقال الدارقطني : هذا حديث ضعيف ، وقال أيضاً : وهذا إسناد مضطرب ، وقال البخاري ، : خالد لم يشهد خيبر وكذا قال الإمام أحمد بن حنبل : لم يشهد خالد وإنما أسلم قبل الفتح .

ولم أقف في لفظ حديث خالد عند أبي داود وابن ماجه على عبارة : « ولم ينهنا عن الخيل » وقد ورد نحوها من حديث جابر في الصحيحين بلفظ عند مسلم : « وأذن في لحوم الخيل » وعند البخاري : « ورخص في لحوم الخيل » .

مختصر السنن للسنن للبخاري ٢٠٨/٣١٦ و سنن ابن ماجه ١٠٦٦/٢ والصحيح بشرح الفتح ٦٤٨/٩

(٣) يرجع في ذلك إل أحاديث الباب من :

الصحيح بشرح الفتح ٦٥٣/٩ ومسلم بشرح النووي ٦٠٦/٤ ومختصر السنن للبخاري ٣١٧/٥ المتن بشرح الأوطار

١١٧/٨

عند أبي داود والنسائي من حديث خالد بن الوليد ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وعند أبي داود والبيهقي من حديث المِقْدَام بن مَعَدٍ يَكْرِب . فالقائل بحلها مخالف لما تَوَاتَرَ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وأما قول جابر بن زيد : أنه « أباي تحريم الحُمُر الأهلية البحر ابن عباس ، وقرأ : « قُلْ لَا أَجِدُ فِيهَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا »^(١) الآية ، فيقال لجابر : قد أبى هذا الإبراء من البحر ابن عباس هذه البحار الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وهو مِنْ جُمْلَةِ رُؤَاثَا ، والحجة في روايته لا في رأيه ، ولو كان بيده رواية لم تَقَوَّ على مُطَاوَلَةِ هذه الجبال الرَّوَاسِي .

وأما التمسك بعموم الآية فإذا لم يَصْلُح لتخصيصها ما ثبت في السنة تواتراً لم يصلح شيء من السنة / للاستدلال به للقطع بأن المتواتر منها هو أرفع درجاتها وأعلى رُتَبِهَا ، ٢٣٦ و ما استلزم الباطل المجمع على بطلانه باطل بالإجماع .

وأما ما أخرجه أبو داود عن غالب بن أبجر قال : « أَصَابَتْنَا سَنَةٌ فَلَمْ يَكُنْ فِي مَالِي مَا أَطْعِمُ أَهْلِي إِلَّا سِمَانَ حُمُرٍ ، فَاتَّيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ : إِنَّكَ حَرَّمْتَ لَحُومَ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ وَقَدْ أَصَابَتْنَا سَنَةٌ ؟ قَالَ : أَطْعِمُ أَهْلَكَ مِنْ سَمِينِ حُمُرِكَ فَأَنَّمَا حَرَّمْتُهَا مِنْ أَجْلِ جَوَالِ الْقَرْيَةِ »^(٢) فلا يقوم به الحجة لما في إسناده من الضعف وفي متنه

(١) قول جابر بن زيد هذا أخرجه البخاري بلفظ : « قال عمرو - ابن دينار - قلت لجابر بن زيد : يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن حمر الأهلية ؟ فقال : قد كان يقول ذلك الحكم بن عمرو الغفاري عثنا بالبصرة ولكن أبي ذلك البحر ابن عباس ، وقرأ : « قل لا أجد فيها أوحى إلي محرماً » . وزاد الحميدي في سننه : « قد كان يقول ذلك الحكم بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم » وأخرجه أبو داود ولم يصرح برفع حديث الحكم .

قال في الفتح : والاستدلال بهذا لعل إنما يتم فيما لم يأت فيه نص عن النبي صلى الله عليه وسلم بتحريمه ، وقد تواردت الأخبار بذلك ، والتنصيص على التحريم مقدم على عموم التحليل وعلى القياس ، واستلزم في بيان ذلك بما لا يتسع المقام إلى إيراده . الصحيح بشرح الفتح ٦٥٤/٩ ومختصر السنن للمنذرى ٣١٧/٥

(٢) قال المنذرى تعليلاً على حديث غالب بن أبجر : اختلف في إسناده اختلافاً كبيراً ، وقد ثبت التحريم من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، وذكر البيهقي أن إسناده مضطرب . قال أبو داود : روى شعبة هذا الحديث عن عبيد أبي الحسن عن عبد الرحمن بن معقل عن عبد الرحمن بن بشر عن ناس من مزينة أن سيد مزينة أبجر أو ابن أبجر سأل النبي صلى الله عليه وسلم . مختصر السنن للمنذرى ٣٢١/٥

من الشُّذُوذ ، هذا على تقدير عدم المعارض له ، فكيف وهو خلاف ما تواتر من السنة .

وأما الحمر الوحشية فالإجماع على جِلِّها ثابت ، وقد صَادَهَا الصحابة وأكلوها ، وأكلها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم^(١) ، والأمر أوضح من أن يحتاج إلى التنبيه عليه .

قوله : « وما لا دم له من البحرى » .

أقول : قد عرفت أن القرآن قد دل على أصالة الجِلِّ فلا يخرج عنه إلا ما دل الدليل الصحيح على تحريمه ، وأما استدلال من استدل على تحريم الأكل بكون الحيوان مأموراً بقتله أو منهيّاً عن قتله فهذا استدلال يحتاج إلى استدلال آخر ، وهو أن الأمر بالقتل أو النهي عن القتل يقتضيان تحريم المأمور بقتله أو المنهي عن قتله ، ولا دليل على ذلك .

وأما الاستدلال على تحريم ما تَسْتَخْبِثُهُ النَّفْس بقوله تعالى : « كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ »^(٢) وبقوله : « كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ »^(٣) فغاية ذلك الأمر بأكل ما طاب من دون تعرض للمنع من أكل ما لم يَطْبُ وهو المستخبث إلا على القول بأن الأمر بالشيء نهي عن ضده وهو هنا بعيد ، ولكن إذا ضُمَّ إلى ذلك قوله تعالى : « يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ »^(٤) أفاد المطلوب من تحريم الخبائث .

(١) يرجع في ذلك إلى حديث أبي قتادة وقد مر في كتاب الحج الجزء الثاني ص ١٨٢

(٢) سورة المؤمنون الآية : ٥١ ، وهي بتمامها : « يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحاً إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ » .

(٣) ورد في الآية الكريمة أربع مواضع منها آيتان في سورة البقرة ٥٧ ، ١٧٢ والآية الثانية بتمامها : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ » .

(٤) سورة الأعراف : الآية ١٥٧ ، وهي بتمامها : « الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوباً عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ ، فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنْزِلَ مِنْهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ » .

قال القرطبي في تفسير الآية : « مذهب مالك أن الطيبات هي المحللات فكأنه وصفها بالطيب إذ هي لفظة تتضمن مباحاً وتشريعاً ، وبحسب هذا تقول في الخبائث إنها المحرمات ولذلك قال ابن عباس الخبائث لحم الخنزير والربا وغير ذلك .

وعلى هذا حل مالك المتقدرات كالحيات والمقارب والخنافس ونحوها ، ومذهب الشافعي رحمه الله أن الطيبات هي من جهة الطعم إلا أن اللفظة عنده ليست على عمومها لأن عمومها بهذا الوجه من الطعم يقتضي تحليل الخمر والخنزير ، بل يراها مختصة فيما حله الشرع ، ويرى الخبائث لفظاً عاماً في المحرمات بالشرع وفي المتقدرات فيحرم المقارب والخنافس والوزغ وما جرى هذا المجرى . والناس على هذين القولين » . ويراجع في هذا المقام تفسيره للآية ١٧٢ من سورة البقرة .

وأما قوله : « وما وقعت فيه ميتة إن أنتن بها » فَوَجَّهَهُ أَنَّهُ قَدْ صَارَ مُسْتَخْبِثًا .

وأما قوله : « وما استوى طرفاه من البيض » فَلَعَلَّ وَجْهَ هَذَا الِاسْتِقْرَاءِ وَأَلَّا يَسْتَوِيَ الطَّرَفَانِ إِلَّا فِي بَيْضِ مَا يَحْرَمُ بَيْضُهُ ، وَلَا فَائِدَةٌ لِهَذَا التَّنْصِيفِ عَلَى هَذَا الْجَزْئِيِّ ، بَلْ مَا كَانَ حَرَامًا كَانَ بَيِّضُهُ حَرَامًا ، وَكَذَلِكَ جَمِيعُ أَجْزَائِهِ ، وَجَمِيعُ مَا يَنْفَصِلُ عَنْهُ .

وأما قوله : « وما حوته الآية » فظاهر .

وأما استثناء الميتتين والدمين فوجه ذلك ما ورد من قوله صلى الله عليه وآله وسلم . « أَجِلٌ لَكُمْ مَيِّتَتَانِ وَدَمَانِ »^(١) كما تقدم ، وهو يخصص عموم : « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ »^(٢)

قوله : « ومن البحري ما يحرم شبهه في البري » .

أقول : هذه الكلية محتاجة إلى دليل ، فإن حيوانات البحر قد دخلت تحت قوله : « قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا »^(٣) وما ورد في معناه ، واختصت بقوله تعالى : « أَجِلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ »^(٤) وقوله صلى الله عليه وسلم : « هُوَ الطَّهَوْرُ وَمَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ »^(٥) فلا وجه للقول بتحريم ما يشابه ما حرم من البري بل يقال : الأصل حل كل حيوان بحري إلا ما أخرجه الدلائل من هذا الأصل ومن عموم الأدلة أو كان مُسْتَخْبِثًا لما تقدم .

(١) من حديث ابن عمر وقد مر لفظه (ص ٤١ من الجزء الأول) رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه ، والدارقطني أيضاً من رواية عبد الله بن زيد بن أسلم عن أبيه بإسناده ، كما رواه من طريق سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم موقوفاً وقال : هو أصح . قال أحمد وابن المديني : عبد الرحمن بن زيد ضعيف وأخوه عبد الله ثقة . وأخرجه أيضاً الشافعي والبيهقي ، وصحح الموقوف أيضاً أبو زرعة وأبو حاتم ، وقال البيهقي : رفع هذا الحديث أولاً زيد بن أسلم عبد الله وعبد الرحمن وأسامة وقد ضعفهم ابن معين والكلام بقية يرجع إليها في المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٢/٨ وص ٥٤ من هذا الجزء

(٢) سورة المائدة الآية : ٣ .

(٣) سورة الأنعام الآية : ١٤٥ ، وهي بتمامها : « قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به فن اضطر غير باع ولا عاد فإن ربك غفور رحيم » .

(٤) سورة المائدة الآية : ٩٦ ، وهي بتمامها : « أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم والسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً واتقوا الله الذي إليه تحشرون » .

(٥) يراجع الجزء الأول ص ٤١

فصل : ولمن خَشِيَ التَّلَفَ سَدَّ الرَّمَقِ منها ، وَيُقَدِّمُ الْأَخْفَ فَاَلْأَخْفَ إِلَى بَضْعَةٍ مِنْهُ ^(١) ، وَنُدَبَ حَبَسَ الْعِجْلَةَ قَبْلَ الدَّبْحِ ، وَإِلَّا وَجَبَ غَسْلُ الْمِعَاءِ كَبَيْضَةِ الْمَيْتَةِ ^(٢) ، وَيَحْرَمُ شَمُّ الْمَغْصُوبِ وَنَحْوُهُ كَالْقَبَسِ لَا نُورُهُ ^(٣) ، وَيَكْرَهُ التُّرَابُ وَالطُّحَالُ وَالضَّبُّ وَالْقُنْفُذُ وَالْأَرْنَبُ وَالْوَبَرُ .

قوله : «فصل : ولمن خشي التلف سد الرمق منها» .

أقول : كَانَ يَحْسُنُ مِنَ الْمَصْنَفِ أَنْ يَقْتَدِيَ بِعِبَارَةِ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ فِي قَوْلِهِ : «فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاعٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» ^(٤) فَمَجَرَّدُ حُصُولِ الضَّرُورَةِ إِلَى الْأَكْلِ مِنَ الْمَيْتَةِ مُسَوِّغٌ لِأَكْلِهَا وَإِنْ لَمْ يَخْشِ التَّلَفَ ، وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا مَا يَكْفِيهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى مُجَرَّدِ سَدِّ الرَّمَقِ ، وَحُكْمُ غَيْرِ الْمَيْتَةِ مِنَ الْمَحْرَمَاتِ حُكْمُهَا لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا لَا يَزِيدُ عَلَى تَحْرِيمِ الْمَيْتَةِ ، وَلِهَذَا وَقَعَ الْاِسْتِثْنَاءُ فِي الْكِتَابِ الْعَزِيزِ بِقَوْلِهِ : «إِلَّا مَا اضْطُرَّرْتُمْ إِلَيْهِ» ^(٥) ، وَلَكِنَّهُ يَنْبَغِي تَقْدِيمُ مَيْتَةِ الْمَأْكُولِ عَلَى غَيْرِ الْمَأْكُولِ ، لِأَنَّ اسْتِخْبَاثَ النَّفْسِ لِمَيْتَةِ الْمَأْكُولِ دُونَ اسْتِخْبَاثِهَا لِمَيْتَةِ غَيْرِ الْمَأْكُولِ ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ الْمَصْنَفِ : «وَيُقَدِّمُ الْأَخْفَ فَاَلْأَخْفَ» .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : «إِلَى بَضْعَةٍ مِنْهُ» فَلَا شَكَّ أَنَّ فِي هَذَا إِضْرَارًا بِالنَّفْسِ ، فَإِنْ كَانَ دُونَ ضَرَرِ الْجُوعِ فَعَلَّ وَذَلِكَ بِأَنْ يَخْشَى إِنْ بَقِيَ عَلَى الْجُوعِ أَنْ يَنْتَهَى إِلَى الْمَوْتِ ، وَلَا يَخْشَى مِثْلَ ذَلِكَ فِي أَكْلِ بَضْعَةٍ مِنْ نَفْسِهِ .

(١) يقدم الأخف فالأخف عند الاضطرار ، ولا يعدل إلى الأغلظ تحمراً مع وجود الأخف ، فمن أبيح له الميتة قدم ميتة المأكول ثم ميتة غيره ثم ميتة الكلب ثم ميتة الخنزير ثم الحرب حياً أو ميتاً ثم ميتة الذي ثم ميتة المسلم ثم مال الغير ثم دابته حية بعد ذبحها إلى بضعة منه أي من نفسه . شرح الأزهار ٩٧/٤

(٢) بيضة الميتة يجب غسلها عندهم ، وكذا بيض البط والدجاج وإن كان حياً على قول من حكم بنجاسة ذيلها .

شرح الأزهار ٩٨/٤

(٣) المراد أنه يحرم أن يقبس من نار مغصوبة فيشم منه أو يعضل بها ، أما النور وهو الاستضاءة بنور النار التي حطبها بوب ، والسراج الذي أشعل بمغصوب فهو غير معصية لأنه لم ينتفع بشيء من المغصوب ، وأجزاء الهواء اكتسبت من النار اللون فقط .

شرح الأزهار ٩٨/٤

(٤) سورة البقرة الآية : ١٧٣ ، وهي بتمامها : «لَنْ نَحْرِمَ عَلَيْكَ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهْلُ الْغَيْرِ اللَّهُ بِهِ ، غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ، إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» .

(٥) سورة الأنعام الآية : ١١٩ ، وهي بتمامها : «وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ ، وَإِنْ كَثِيرٌ لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَاءِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ ، إِنْ رَبُّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ» .

قوله : ونلب حبس الجلالة قبل الذبح .

أقول : قد ثبت النهي عن أكل لحمها كما أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذى وحسنه بلفظ : «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن أكل الجلالة والبانها»^(١) . وأخرج أحمد وأبو داود والنسائى والحاكم والدارقطنى والبيهقى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن لحوم / الحمر الأهلية وعن الجلالة : عن ركبها وأكل لحومها»^(٢) . وفى الباب عن أبي هريرة^(٣) فى النهي عن الجلالة . قال ابن حجر : وإسناده قوى . وثبت أيضاً النهي عن شرب لبنها من حديث ابن عباس عند أحمد وأبي داود^(٤) والترمذى والنسائى وابن حبان والحاكم والبيهقى وصححه الترمذى وابن دقيق العيد . وظاهر هذه الأحاديث التحريم لأنه حقيقة النهي ، فلا يجوز ذبحها قبل الحبس ، فإن فعل كان أكلها حراماً لا كما قال المصنف : «ولا وجب غسل المعاء كبيضة الميتة» فإنه لا دليل يدل على أن هذا الغسل مُحَلِّل لذلك المحرم .

قوله : «ويحرم شم المغصوب» .

أقول : المحرم هو أن يأتى إلى العين المغصوبة فيشتمها لا إذا فاحت رائحتها فى الهواء فوصلت إلى محل الشم من الذى لم يقصد ذلك ، فإن هذا لا تحريم فيه ، والتكليف به تكليف بما لا يطاق ، وهو لم يشتم نفس المغصوب ، إنما كان ذلك بتموج الهواء وإيصال بعض أجزائه لتلك الرائحة إلى بعض .

(١) الحديث عن ابن عمر وقال الترمذى : حسن غريب ، وفى رواية من هذا الحديث عند أبي داود : «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الجلالة فى الإبل أن يركب عليها أو يشرب من ألبانها» وقد اختلف فى حديث ابن عمر على ابن أبي نجیح فقيل عن مجاهد عنه ، وقيل عن مجاهد عن ابن عباس . وذكر الترمذى أن سفيان الثورى رواه عن ابن أبي نجیح عن مجاهد عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسل .

والجلالة من الحيوان كما فى النهاية : التى تأكل العنزة

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٨/٨ ومختصر السنن للسنن ٦٠٦/٥ وسنن ابن ماجه ١٠٦٤/٢

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٨/٨ ومختصر السنن للسنن ٣٢٢/٥

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ١٢٨/٨

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٨/٨ ومختصر السنن للسنن ٢٠٧/٥

وأما قوله : « ونحوه كالقبس » فقد تقدمت الأدلة الدالة على الاشتراك في النار فلا بد من مُخَصِّصٍ يُخَصِّصُ هذا من عموم أدلة الاشتراك .

وأما قوله : « لا نُورُه » فكان على المصنف أن يجعله كالشم لأنها أعراض منفصلة من النار كاتصال أعراض الرائحة من الطيب ، ولا فرق بينهما إلا كون هذا العرض النوري من الأعراض المُدرَكة بحاسة البصر ، ورائحة الطيب من الأعراض المُدرَكة بحاسة الشم ، والحق ما عرّفناك من أن ذات النار فضلاً عن لَهَبِها فضلاً عن مُجرّد نُورها مُشتركة بين العباد .

قوله : « وبكره التراب » .

أقول : وجهه أنه مما يضر بالبدن ويؤدّي إلى التلّف كما ذلك معلوم بالوجدان في كل من حُبب إليه أكل نوع من أنواع التراب ، وحفظ النفس واجب ، وقد قال الله عز وجل : « وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ »^(١) ، وقد ثبت في السّنة أن قاتل نفسه^(٢) يُخلّد في النار ، ولا فرق بين سبب وسبب ، فهذا يدل على تحريم أكل التراب ، وأما إنكار مجرد الكراهة لعدم صحّة الأدلة الواردة في النّهي عن التراب فمن ضيق العطن .

قوله : « والطّحال » .

أقول : ليس على هذه الكراهة أثارة من علم ، بل القول بها دَفْعٌ لما ثبت في حديث : « أَجِلٌ لَنَا مَيِّتَتَانِ وَدَمَانِ : الْكَبِدُ وَالطَّحَالُ ، وَالسَّمَكُ وَالْجَرَادُ »^(٣) ، وقد ادّعى بعض أهل العلم الإجماع على عدم الكراهة ، ويُقدح في دَعْوَى هذا الإجماع حكاية الترمذی في سننه عن بعض أهل العلم أنه يقول بكراهته .

(١) سورة النساء الآية : ٢٩ .

(٢) يرجع في ذلك إلى حديث أبي هريرة عند البخاري ومسلم والترمذی والنسائي ولفظ البخاري : « من تردى من جبل فقتل نفسه فهو في نار جهنم يتردى فيه خالداً مخلداً فيها أبداً ، ومن تحصى سماً فقتل نفسه فسمه في يده يتحساه في نار جهنم . خالداً مخلداً فيها أبداً ، ومن قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يجأ بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً » .

الصحيح بشرح الفتح ٢٧٤/١٠

(٣) تراجع ص ٥٤ ، ٩٥ من هذا الجزء ، ص ٤١ من الجزء الأول .

قوله : « والضَّبُّ » .

أقول : الأحاديث الصحيحة الثابتة في الصحيح قد دلت على أنه حلال كما في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « كُلُّوا فَإِنَّهُ حَالَالٌ ، وَلَكِنَّهُ لَيْسَ مِنْ طَعَامِي »^(١) كما في صحيح مسلم وغيره ، وكما في الصحيحين وغيرهما عن خالد بن الوليد : « أَنَّهُ قَالَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : أَحْرَامُ الضَّبِّ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قَالَ : لَا . وَلَكِنْ لَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ قَوْمِي ، فَأَجِدُنِي أَعَافُهُ ، قَالَ خَالِدٌ : فَأَجْتَرَرْتُهُ فَأَكَلْتُهُ وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَنْظُرُ »^(٢) ، فهذا يدل دلالة بيينة أنه حلال ، وأنه لم يترك أكله صلى الله عليه وآله وسلم إلا لكونه ليس مما يؤكل في أرض قومه ، فعافه ومثل هذا لا تثبت به الكراهة .

وقد ثبت عند مسلم وغيره من حديث عمر بن الخطاب أنه قال : « إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لَمْ يُحَرِّمْهُ »^(٣) .

وأما ما روى من حديث أبي سعيد عند مسلم وغيره : « أَنَّ أَعْرَابِيًّا أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : إِنِّي فِي غَائِطٍ مَضْبَّةٍ ، وَإِنَّهُ عَامَّةٌ طَعَامُ أَهْلِي ؟ فَلَمْ يُجِبْهُ . فَقُلْنَا : عَاوِذَهُ . فَعَاوَذَهُ ، فَلَمْ يُجِبْهُ ثَلَاثًا ، ثُمَّ نَادَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي الثَّالِثَةِ ، فَقَالَ : يَا أَعْرَابِي إِنَّ اللَّهَ لَعَنَ - أَوْ غَضِبَ - عَلَى سَيْبِطٍ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ فَمَسَخَهُمْ دَوَابٌّ

(١) الحديث رواه أحمد أيضاً كلاماً من حديث ابن عمر ، وعند مسلم : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ مَعَ نَاسٍ مِنْ أَصْحَابِهِ فِيهِمْ سَمَدٌ وَأَتَوْا بِلَحْمٍ ضَبٍّ ، فَتَنَادَتْ امْرَأَةٌ مِنْ نِسَاءِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : إِنَّهُ لَحْمٌ ضَبٍّ ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحديث » .

مسلم بشرح النووي ٦١٤/٤ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ١٢٣/٨
(٢) الحديث رواه الجماعة إلا الترمذي . وفي مسلم : « أَنَّهُ دَخَلَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى مَيْمُونَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهِيَ خَالَتُهُ وَخَالَاتُ ابْنِ عَبَّاسٍ فَوَجَدَ عِنْدَهَا ضَبًّا مَحْنُوزًا قَلَعَتْ بِهِ أُخْتَهَا حَفِيدَةُ بِنْتُ الْحَارِثِ مِنْ نَجْدٍ ، فَقَدِمَتْ الضَّبَّ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَكَانَ قَلْبًا يَقْدَمُ إِلَيْهِ طَعَامٌ حَتَّى يَحْدِثَ بِهِ وَيَسْمِيَ لَهُ ، فَأَهْوَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدَهُ إِلَى الضَّبِّ ، فَقَالَتْ امْرَأَةٌ مِنَ النِّسَاءِ الْحُضُورِ : أَخْبِرْنِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمَا قَدِمْتَنِ لَهُ . فَلَنْ : هُوَ الضَّبُّ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدَهُ ، فَقَالَ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ ... الحديث » وفي روايته : « فَلَمْ يَنْهَى » .

مسلم بشرح النووي ٦١٥/٤ والصحيح بفتح الفتح ٦٦٣/٩ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ١٢٣/٨
(٣) الخبر رواه ابن ماجه أيضاً ، وتمام لفظ مسلم : « إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَنْفَعُ بِهِ غَيْرَ وَاحِدٍ فَإِنَّمَا طَعَامُ عَامَةِ الرِّعَاءِ مِنْهُ ، وَلَوْ كَانَ عِنْدِي طَعْمَتُهُ » وفي الزوائد : رجال إسناده ثقات إلا أنه منقطع ، ورواه ابن ماجه من حديث جابر بنحوه .
مسلم بشرح النووي ٦١٨/٤ وسنن ابن ماجه ١٠٧٩/٢ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ١٢٣/٨

يَلْبِثُونَ فِي الْأَرْضِ ، وَلَا أَذْرَى لَعَلَّ هَذَا مِنْهَا ، فَلَسْتُ أَكُلْهَا وَلَا أَنْهَى [عَنْهَا] ^(١) ،
 فَيَنْبَغِي أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ هَذَا قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ اللَّهَ سَبَّحَانَهُ
 لَمْ يَجْعَلْ لِمَمْسُوحٍ نَسْلاً كَمَا فِي صَحِيحٍ ^(٢) مُسْلِمٍ وَغَيْرِهِ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ هَذَا التَّرَدُّدُ
 مِنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي كَوْنِهِ مِمَّا مَسَخَ عَلَيْهِ فِي الْكَرَاهَةِ ، فَقَدْ تَبَيَّنَ بِقَوْلِهِ : « أَنَّهُ
 لَا نَسْلَ لِمَمْسُوحٍ » .

وَأَمَّا مَا رَوَى مِنَ النَّهْيِ عَنْ أَكْلِ الضَّبِّ فَقَدْ ضَعَّفَ الْأَثْمَةُ الْحِفَاطُ هَذَا الْحَدِيثَ ، فَهُوَ
 لَا يَصْلَحُ لِلْحُجَّةِ عَلَى فَرَضِ انْفِرَادِهِ عَنِ الْمَعَارِضَةِ ، فَكَيْفَ وَقَدْ عُورِضَ بِمَا هُوَ أَوْضَحُّ مِنْ
 شَمْسِ النَّهَارِ . وَأَمَّا دَعْوَى ابْنِ حَجَرٍ ^(٣) أَنَّ إِسْنَادَهُ حَسَنٌ فَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ رَدًّا لِمَا عَلَّلَهُ بِهِ الْحِفَاطُ
 مِنَ الْعِلَلِ الْقَادِحَةِ وَلَوْ قَدَرْنَا أَنَّهُ حَسَنٌ لَمْ يَنْتَهِزْ لِمَعَارِضَةِ شَيْءٍ مِنْ أَدْلَةِ الْحُلِّ . قَالَ
 النَّوَوِيُّ ^(٤) : « وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ الضَّبَّ حَلَالٌ لَيْسَ بِمَكْرُوهٍ إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ أَصْحَابِ
 ٢٢٧ رَأْيٍ حَنِيفَةٍ مِنْ كِرَاهَتِهِ / ، وَإِلَّا مَا حَكَاهُ الْقَاضِي عِيَّاضٌ عَنْ قَوْمٍ أَنَّهُمْ قَالُوا : هُوَ حَرَامٌ ،
 وَمَا أَظْنَهُ يَصِحُّ عَنْ أَحَدٍ ، فَإِنْ صَحَّ عَنْ أَحَدٍ فَمَخْجُوجٌ بِالنُّصُوصِ وَإِجْمَاعٍ مَنْ قَبْلَهُ »
 انتهى .

(١) الحديث رواه أحمد أيضاً ، وقد عقب صاحب المنتقى عليه فقال : وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أن الممسوخ
 لا نسل له ، والظاهر أنه لم يعلم ذلك إلا يوحى وأن تردده في الضب كان قبل الوحي بذلك . والحديث يرويه ابن مسعود
 بلفظ : « أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكرت عنده القردة - قال مسمر : وأراه قال والخنازير - بما مسخ فقال : إن الله
 لم يجعل لمسوخ نسل ولا عقبا ، وقد كانت القردة والخنازير قبل ذلك » وفي رواية : « أن رجلا قال يا رسول الله القردة
 والخنازير هي مما مسخ الله ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم إن الله لم يهلك أو يعذب قوماً فيجعل لهم نسلًا » روى ذلك أحمد
 ومسلم . صحيح مسلم بشرح النووي ٦١٩/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٣/٨
 (٢) المصدر السابق .

(٣) حديث النهي عن أكل الضب أخرجه أبو داود وقال المنذرى : في إسناده إسماعيل بن عياش وضمضم بن زرعة
 وفيهما معقال ، وقال الخطابي : ليس إسناده بذلك ، وقال البيهقي : لم يثبت إسناده إنما انفرد به إسماعيل بن عياش وليس بحجة .
 وقال ابن حجر في الفتح - وهو القول الذي أشار إليه المصنف - : « أخرجه أبو داود بسند حسن فإنه من رواية
 إسماعيل بن عياش عن ضمضم بن زرعة عن شريح بن عتبة عن أبي راشد الجبراني عن عبد الرحمن بن شبل ، وحديث ابن عياش
 عن الشاميين قوى وهؤلاء شاميون ثقات ولا يعتد بقول الخطابي : ليس إسناده بذلك وقول ابن حزم : فيه ضعف
 ومجهولون » وقول البيهقي : تفرد به إسماعيل بن عياش وليس بحجة وقول ابن الجوزي : لا يصح . ففي كل ذلك تساهل
 لا يتحقق ، فإن رواية إسماعيل بن عياش عن الشاميين قوية عند البخاري وقد صحح الترمذي بعضها .

مختصر السنن للذهبي ٣١١/٥ وفتح الباري على الصحيح ٦٦٥/٩

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٦١٢/٤

ولو قدرنا أنه ورد شيء يدل على الكراهة كان حمله على أن ذلك قبل أن يتبين حال الضب أنه ليس بمسوخ متعيناً ، فليس في المقام ما يصلح للاحتجاج به على الكراهة أصلاً .

قوله : « والقنفذ » .

أقول : هو من حشرات الأرض ، وقد أخرج أبو داود عن مِلْقَم بن تَلْب عن أبيه قال : « صَحِبْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَلَمْ أَسْمَعْ لِحَشَرَاتِ الْأَرْضِ تَحْرِيمًا »^(١) قال البيهقي : وإسناده غير قوى ، ولكنه أخرج أحمد وأبو داود من حديث أبي عيسى ابن نُمَيْلَةَ الْفَزَارِيِّ عن أبيه قال : « كُنْتُ عِنْدَ ابْنِ عَمْرِو بْنِ قُتَيْبٍ عَنْ أَكْلِ الْقُنْفُذِ ، فَتَلَا هَذِهِ الْآيَةَ : « قُلْ لَا أَجِدُ فِيهَا أُوحًى إِلَى مُحَرَّمًا »^(٢) الْآيَةَ ، فَقَالَ شَيْخٌ عِنْدَهُ : سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ : ذُكِرَ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : خَبِيثَةٌ مِنَ الْخَبَائِثِ ، فَقَالَ ابْنُ عَمْرٍو : إِنْ كَانَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ [هَذَا] فَهُوَ كَمَا قَالَ » . قال الخطابي : ليس إسناده بذلك ، وقال البيهقي : إسناده غير قوى ، ورواية شيخ مجهول ، وقال ابن حجر في بلوغ المرام : إسناده ضعيف . فعلى هذا لا تقوم به الحجة في تحريم القنفذ ولا في كراهته ، وأما إسحاق بن نُمَيْلَةَ فَقَدْ ذَكَرَهُ ابْنُ حَبَّانٍ فِي الثَّقَاتِ .

(١) مِلْقَم بن التلب بن ثعلبة المنبري : ورد في الأصل « بلقَم بن » بالياء الموحدة وفي أسد الغابة « هلقَم بالهاء » والتزمنا بما جاء في التاريخ الكبير للبخاري والاستيعاب . قال النسائي : ينبغي أن يكون مقام بن التلب مجهولا ليس بالمشهور وقد علق الخطابي على الخبر فقال : « ليس في قوله : « لم أسمع لها تحريماً » دليل على أنها مباحة ، لجواز أن يكون غيره قد سمعه » ثم قال :

« وقد اختلف الناس في أن الأشياء أصلها على الإباحة أو على الحظر ، وهي مسألة كبيرة من مسائل أصول الفقه : فذهب بعضهم إلى أنها على الإباحة ، وذهب آخرون إلى أنها على الحظر . وذهبت طائفة إلى أن إطلاق القول بواحد منهما فاسد ، ولا بد من أن يكون بعضها محظوراً وبعضها مباحاً والدليل ينشئ عن حكمه في مواضعه » .

مختصر السنن للنسائي ٣١٢/٥ والتاريخ الكبير ٧٢/٨ وأسد الغابة ٢٥٢/١

(٢) هكذا في الأصل المخطوط : « حديث أبي عيسى بن نُمَيْلَةَ » ولكنه في السنن والمنتقى والتاريخ الكبير والميزان « عيسى » ومن المرجح أن المصنف قد استند في ذلك إلى مرجع ولذلك أورده بعد ذلك بقوله : « وأما إسحاق بن نُمَيْلَةَ » فكناه أولاً ثم ذكر اسمه ثانياً .

وعيسى بن نُمَيْلَةَ روى عن أبيه قال البخاري : منقطع روى عنه الدراوردي ، ولم يزد في الميزان عن مثل هذا وزاد فأشار إلى حديث القنفذ .

مختصر السنن للنسائي ٣١٢/٥ المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢١/٨ وبلوغ المرام بشرح سبل السلام ٧٧/٥ التاريخ الكبير ٣٩٨/٦ والميزان ٣٢٧/٣ .

والحاصل أن القول بكراهته فقط غير صواب ، لأنه إن كان الدليل على ذلك حديث أبي عيسى بن نُمَيْة فهو يدل على التحريم ، وإن كان الدليل على ذلك غيره فما هو ؟ والأصل الحل بدليل الكتاب العزيز كما قلنا الإشارة إلى ذلك ، ومِمَّا يدل على هذه الأصالة ما أخرجه الترمذى وابن ماجه من حديث سلمان الفارسي قال : «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنِ السَّمْنِ وَالْجَبْنِ وَالْفِرَاءِ ، فَقَالَ : الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ ، وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا لَكُمْ عَنْهُ» (١) ، وأخرجه أيضاً الحاكم في المستدرک .

وأخرج البزار وقال : سَنَدُهُ صَالِحٌ ، والحاكم وصحَّحه من حديث أبي الدرداء رفعه بلفظ : «مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ فَهُوَ حَلَالٌ ، وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ ، فَاقْبَلُوا مِنْ اللَّهِ عَافِيَتَهُ ، فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُنْ لِيَنْسِيَ شَيْئًا ، وَتَلَا : (وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا)» (٢) . وأخرج الدارقطني من حديث أبي ثعلبة - رفعه - : «إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا ، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ رَحِمَهُ لَكُمْ غَيْرَ نِسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا» (٣) .

وقد ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث سعد بن أبي وقاص أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : «إِنَّ أَكْثَرَ الْمُسْلِمِينَ فِي الْمُسْلِمِينَ جُرْماً مِنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُحَرِّمْ فَحَرَّمَ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ» (٤) ، وفي الصحيحين أيضاً من حديث أبي هريرة عن النبي صلى

(١) الحديث قيل إنه لم يوجد في سنن الترمذى ويدل على ذلك أنه روى صاحب جامع الأصول شطراً منه من قوله «الحلال ما أحل الله ... الخ» ولم ينسب إلى الترمذى ، بل يفيض له ولكنه قد عزاه الحافظ في الفتح «في باب ما يكره من السؤال» إلى الترمذى كما فعل ذلك صاحب المنتقى ، والحديث أورده الترمذى في كتاب اللباس ، وبوب له : «باب ما جاء في لباس الفراء» انتهى كلامه في نيل الأوطار . ويرجع إلى الخبر في صحيح الترمذى ٢٢٠/٤ وعلق عليه فقال : غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، وقال : سألت البخاري عن هذا الحديث فقال : ما أراه محفوظاً ، وقد ساقه ابن ماجه بإسناد فيه سيف بن هارون البرجمي وهو ضعيف متروك .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٠/٨ وسنن ابن ماجه ١١٧/٢

(٢) الحديث أخرجه أيضاً الطبراني في الكبير وأبو نعيم في الحلية والبيهقي في السنن مع اختلاف في بعض لفظه .

الجامع الكبير ١٥٥٨/٤ ونيل الأوطار على المنتقى ١١١/٨ وفتح الباري على الصحيح ٢٢٦/١٣

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ١١١/٨ وفتح الباري على الصحيح ٢٢٦/١٣ وتفسير ابن كثير ١٣١/٣

(٤) الصحيح بشرح الفتح ٢١٤/١٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١١١/٨

الله عليه وآله وسلم قال : « ذَرُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ ، فَإِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِكَثْرَةِ سُؤَالِهِمْ ، وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ ، فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ »^(١) وفي الباب أحاديث شاهدة لثبوت أصالة الحل في كل شيء ما لم ينقل عنه ناقل تقوم به الحجة .

قوله : « والأرنب » .

أقول : استدلوا على الكراهة بما أخرجه أحمد والنسائي^(٢) بإسناد رجال ثقات من حديث أبي هريرة قال : « جَاءَ أَغْرَابِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِأَرْنَبٍ فَلَمْ يَأْكُلْ وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ بِأَنْ يَأْكُلُوا » ، ولا دليل في هذا على الكراهة ، لأن إمساك النبي صلى الله عليه وآله وسلم يمكن أن يكون لسبب من الأسباب كعدم الإلف لأكلها ، أو عدم انبعاث الشهية إليها .

ومثل هذا الحديث في الدلالة على الحل وعدم الكراهة ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث محمد بن صفوان : « أَنَّهُ صَادَ أَرْنَبَيْنِ فَذَبَحَهُمَا بِمَرُوتَيْنِ ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَهُ بِأَكْلِهِمَا »^(٣) وكذلك ما في الصحيحين وغيرهما من حديث أنس قال : « أَنْفَجْنَا أَرْنَبًا بِمَرٍّ الظُّهْرَانِ فَسَعَى الْقَوْمُ فَلَغِبُوا ، وَأَدْرَكْتُهَا وَأَخَذْتُهَا ، فَأَتَيْتُ بِهَا أَبَا طَلْحَةَ ، فَذَبَحَهَا وَبَعَثَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِوَرِكَيْهَا فَخَذَهَا فَقَبِلَهُ »^(٤) . قال ابن حجر في الفتح : والقول بحل الأرنب هو قول العلماء كافة إلا ما جاء في كراهتها عن عبد الله

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٠/٨

(٢) حديث أبي هريرة قال في الفتح : رجاله ثقات إلا أنه اختلف فيه على موسى بن طلحة اختلافاً كثيراً . وتمامه كما في المنتقى : « بأرنب قد شواها ومعهما صنباها وأدمها فوضعا بين يديه ، فأمسك رسول الله صلى الله عليه وسلم . . . الخ » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٦/٨

(٣) المروة : حجر أبيض يجعل منه السكين .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٦/٨ وسنن ابن ماجه ١٠٨٠/٢

(٤) الحديث رواه الجماعة ، وقوله « أنفجنا » بمعنى أثرنا ، وفي رواية مسلم : « استنفجنا » استعمال منه ، ويقال نفج الأرنب إذا ثار وعدا . ومرالظهران : موضع على مرحلة من مكة . الصحيح بشرح الفتح ٩٦١/٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٦/٨

ابن عمرو بن العاص من الصحابة ، وعن عكرمة من التابعين ، وعن محمد بن أبي ليلى ^{٢٣٧} من الفقهاء ، واحتجوا بحديث خزيمة بن جَزء قال : « قلتُ يا رسول الله ما تقول في الأرنب ؟ قال : لا آكله ولا أحرّمه . قلت : ولم يا رسول الله ؟ قال : نُبِئتُ أنّها تَذَنّي » ^(١) قال ابن حجر : وسنده ضعيف ، ولو صح لم يكن فيه دلالة على الكراهة .

فصل : وَيَحْرُمُ كُلُّ مَائِعٍ وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ لَا جَامِدٌ إِلَّا مَا بَاشَرَتْهُ ، وَالْمُسْكِرُ وَإِنْ قَلَّ إِلَّا لِعَطَشٍ مُتَلَفٍ أَوْ إِكْرَاهٍ ، وَالتُّدَاوِيُّ بِالنَّجَسِ ، وَتَمَكُّيْنُهُ غَيْرَ الْمَكْلُفِ ^(٢) ، وَبَيْعُهُ ، وَالانْتِفَاعُ بِهِ إِلَّا فِي الْإِسْتِهْلَاكِ ^(٣) ، وَاسْتِعْمَالُ آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَالْمَذْهَبَةِ وَالْمَفْضُضَةِ وَنَحْوَهَا ، وَآلَةُ الْحَرِيرِ إِلَّا لِلنِّسَاءِ ، وَيَجُوزُ مَا عَدَا ذَلِكَ وَالتَّجْمُلُ بِهَا .

قوله : « فصل : ويحرم كل مائع وقعت فيه نجاسة لا جامد إلا ما باشرته » .

أقول : استدلووا على هذا بما أخرجه البخارى وغيره من حديث ميمونة : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنْ فَأْرَةٍ وَقَعَتْ فِي سَمْنٍ فَمَاتَتْ ، فَقَالَ : أَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا ، وَكُلُّوا سَمْنَكُمْ » ^(٤) . وفي لفظ من هذا الحديث لأبي داود والنسائي : « أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنْ الْفَأْرَةِ تَقَعُ فِي السَّمْنِ فَقَالَ : إِنْ كَانَ جَامِداً فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا وَإِنْ كَانَ مَائِعاً فَلَا تَقْرَبُوهُ » ^(٥) ، وفيه التفرقة بين الجامد والمائع .

(١) فتح البارى على الصحيح ٦٦٢/٩ ونيل الأوطار على المنتقى ١٢٧/٨

(٢) لا يجوز أن نسي البهائم والطيور متنجساً ولا تطعمها شيئاً متنجساً كالخمر .

شرح الأزهار ١٠١/٤

(٣) مثل في شرح الأزهار لذلك بطم البئر وتسجير التنور ووضعه في المراز - وهي الأرض التي يزرع فيها الأرز - ويجوز عند بعضهم أن يسقى أرضه بماء متنجس كالقاء الزبل فيها ، واعتبر في الحاشية الاستصباح بالدهن المتنجس من الاستهلاك

شرح الأزهار ١٠٢/٤

(٤) الحديث أخرجه أيضاً أحمد والنسائي وقال البخارى معقباً عليه : « قِيلَ لِمَفِيَّانٍ : فَإِنْ مَعَمراً يَحْدُثُهُ عَنِ الزَّهْرِيِّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْتُ الزَّهْرِيَّ يَقُولُ إِلَّا عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ مَيْمُونَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَلَقَدْ سَمِعْتُهُ مِنْهُ مَراراً » .

وقال ابن القيم : حديث الفأرة تقع في السمن قد اختلف فيه إسناداً ومتناً ثم استطرد في بيان ذلك بما يضيّق المقام عن ذكره .

الصحيح بشرح الفتح ٦٦٧/٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٦٤/٨ ومختصر السنن للعلامة ٣٣٦/٥

(٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٦٤/٨

وأخرج أحمد وأبو داود من حديث أبي هريرة قال : « سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن فأرة وقعت في سمن فماتت ، فقال : إن كان جامداً فخذوها ، وما حوّلها ، ثم كلوا ما بقي ، وإن كان مائعا فلا تقرّبوه »^(١) ، فتعيّن حمل رواية ميمونة على السمن الجامد ودلت الرواية الأخرى منه وكذلك حديث أبي هريرة على أنه لا يحلّ قربانه إذا كان مائعا ، وهو معنى التحريم ، فما قاله المصنف هو مدلول ما ذكرناه من الحديثين ، ولم يُعارض ذلك شيء تقوم به الحجة .

قوله : « والمسكر وإن قل » .

أقول : قد ثبت تحريم الخمر بالكتاب والسنة وإجماع المسلمين أولهم وآخرهم ، لم يخالف في ذلك أحد منهم ، وثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الأحاديث الصحيحة الثابتة ثبوتاً متواتراً أنه قال : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ »^(٢) ، وثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في أحاديث أنه قال : « مَا أَسْكَرَ كَثِيرَهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ »^(٣) فحصل من مجموع الأدلة أن كل مسكر من أى نوع خمر ، وتحريم الخمر ثابت بالضرورة الدينية ، وأن ما أسكر كثيره فقليله حرام ، فلا يحل نوع من أنواع المسكر قليلا كان أو كثيرا ، وأما النبذ فلا دخل له في الكلام على تحريم الخمر ، فإن الاتفاق كائن على أنه إذا أسكر كان حراماً ، وأن الذي وقع فيه الخلاف منه هو ما ليس بمسكر ،

(١) الحديث ذكره الترمذى معلقاً وقال : وهو حديث غير محفوظ ، سمعت محمد بن إسماعيل - يعنى البخارى - يقول : هذا خطأ . قال : والصحيح حديث الزهرى عن عبيد الله عن ابن عباس عن ميمونة يعنى الحديث الأول . قال في الفتح : وجزم الذهلى أن الطريقتين صحيحان . مختصر السنن للسنن ٢٢٨/٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٦٤/٨

(٢) الحديث أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه من حديث ابن عمر ، وتامه : « ومن شرب الخمر في الدنيا فات وهو يدعنها لم يقب لم يشربها في الآخرة » .

الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣٠/٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٨٠/٨

(٣) الحديث أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وابن حبان من حديث جابر ، وقال الترمذى : حسن غريب ، وصححه ابن حبان ، وقال الحافظ ابن حجر : ورواته ثقات . كما أخرجه أحمد والنسائى وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وقال ابن حجر : سنه ضعیف ، وقال الذهلبى في الملهذب : والحديث في جزء ابن عرفة بإسناد صالح ، وكذلك أخرجه الدارقطنى من حديث الإمام على بن أبى طالب .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٨٦/٨ والجامع الصغير بشرح فيض ٤٢٠/٥

والمسألة طَوِيلَة الذِّيُول كَثِيرَة النُقُول واسِعَة الأَطْرَاف رَحْبَة الأَكْنَاف ، وقد أَوْضَحْنَا الكلامَ فِيهَا فِي شَرْحِنَا لِلْمُنْتَقَى ، فَمَنْ أَحَبَّ الْوُقُوفَ عَلَى حَقِيقَةِ الْحَالِ فَلْيَرْجِعْ إِلَيْهِ^(١) .

وأما قوله : « إِنْ لَعِطِشَ مُتَلَفٌ » فَلِلضَّرُورَةِ حَكْمِهَا لَاسِيَا إِذَا بَلَغَتْ إِلَى حَدِّ خَشْيَةِ التَّلَفِ ، وَقَدْ أَبَاحَ اللَّهُ لِلْمُضْطَرِّ فِي كِتَابِهِ الْعَزِيزِ مَا حَرَّمَهُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَاسْتَشْنَى حَالَةَ الْاضْطِرَارِ لِلْمُضْطَرِّينَ ، فَذَلِكَ حَالٌ مُخَالَفٌ لَغَيْرِهِ مِنَ الْأَحْوَالِ ، وَهَكَذَا الْمُكْرَهُ فَإِنَّهُ سَبِّحَانَهُ قَدْ رَفَعَ عَنْهُ الْخُطَابُ كَمَا قَدَّمْنَا مِنَ الْأَدْلَةِ .

قوله : « وَالتَّداوَى بِالنَّجَسِ » .

أقول : مَا حَرَّمَ اللَّهُ سَبِّحَانَهُ فَهُوَ حَرَامٌ فِي جَمِيعِ أَحْوَالِهِ ، وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ يَحِلُّ فِي حَالَةٍ خَاصَّةٍ ، وَهِيَ حَالَةُ التَّداوَى احْتِجَاجٌ إِلَى دَلِيلٍ بِخُصُوصِ هَذَا الْعُمُومِ ، وَإِلَّا فَعُمُومُ الْأَدْلَةِ يَرُدُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ ، وَيُدْفَعُ دَعْوَاهُ . وَهَكَذَا النَّجَسُ يَحْرُمُ التَّلَاوُثُ بِهِ وَمُلَابَسَتُهُ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ ، فَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ يَجُوزُ فِي حَالَةِ التَّداوَى فَعَلَيْهِ الدَّلِيلُ الْمَخْصُصُ لِهَذَا الْعُمُومِ ، وَإِلَّا كَانَ قَوْلُهُ رَدًّا عَلَيْهِ .

وإذا تقرر لك هذا علمت أن المدعى بجواز التداوى بالحرام والنجس هو المطالب بالدليل لا المانع من ذلك ، فإن مجرد قيامه مقام المنع يُغْنِيهِ حَتَّى يُزَحِّزَهُ الدَّلِيلُ ، فَلَا يُطَالِبُ بِشَيْءٍ فِي قَوَاعِدِ الْمُنَازَرَةِ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الْمُنْعِ ، وَمُتَمَسِّكٌ بِالْأَدْلَةِ الْعَامَةِ الشَّامِلَةِ لِمَحَلِّ النِّزَاعِ .

ومع هذا فقد ورد الدليل الدال على المنع من التداوى بالحرام ، فَأَخْرَجَ أَبُو دَاوُدَ مِنْ حَلِيثِ أَبِي الدَّرْدَاءِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : « إِنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَاللَّوَاءَ وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً ، فَتَدَاوَوْا وَلَا تَتَدَاوَوْا بِحَرَامٍ »^(٢) ، وَمَا قِيلَ مِنْ أَنَّ فِي

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٨١/٨

(٢) ثعلبة بن مسلم الخثعمي ذكره ابن حبان في الثقات ، وقد روى الحديث عن أبي عمران الأنصاري مولى أم الدرداء وقائدهما وهو أيضاً شامي . مختصر السنن للنسائي ٣٥٧/٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢١١/٨

إسناده إسماعيل بن عيَّاش فهو إنما يُضَعَّف في روايته عن الحِجَازِيِّين لا في روايته عن الشَّامِيِّين ، وهو هنا روى هذا الحديث عن ثَعْلَبَةَ بن مُسْلِم الخُثَعِمِي وهو شامى ثقة .

ويؤيده ما أخرجه مسلم وأحمد والترمذى وابن ماجه من حديث أبي هريرة قال : «نَهَى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الدَّوَاءِ الْخَبِيثِ»^(١) ، ومعلوم أن الحرام خبيث ، وأن النجس خبيث .

وثبت عند مسلم وأحمد وأبي داود والترمذى وصححه من حديث وائل بن حُجْر : «أَنَّ طَارِقَ بن سُوَيْدَ سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْخَمْرِ ، فَنَهَاهُ [عَنْهَا] ، فَقَالَ : إِنَّمَا أَصْنَعُهَا لِلدَّوَاءِ ؟ فَقَالَ : إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ وَلَكِنَّهُ دَاءٌ»^(٢) .

ولا يعارض هذه الأدلة إذنه صلى الله عليه وآله وسلم للعَرَنِيِّينَ أَنْ يَشْرَبُوا مِنْ أَبْوَالِ الْإِبِلِ لِلتَّدَاوَى بِهَا^(٣) ، فَإِنَّ الْخِلَافَ فِي كَوْنِهَا نَجَسَةً أَوْ مُحَرَّمَةً / معروف مقرر في موطنه ، ٢٢٨ و
وعلى تقدير أنها نجسة أو محرمة فينبغي بناءً العام على الخاص ، فيكون حديث العرنيين
مختصاً لتلك الأدلة العامة ، ولما ذكرناه بعدها .

قوله : «وتمكينه غير المكلف» .

أقول : هذا نبأ غريب وتكليف عجيب لا يرجع إلى عقل ولا نقل ولا رواية ولا دراية ولم نسمع من أيام النبوة إلى هذه الغاية أن منكراً أنكر على من أُلْقِيَ إلى الكلاب الميتة التي تموت من دوابه ، ولا روى عن فرد من أفراد المسلمين أنه تورع عن ذلك ، ومعلوم أنه إنما يجب على المكلفين القيام بما هو أمر بمعروف أو نهى عن منكر ، فأى معروف في مثل هذا ؟ وأى منكر يكون من غير بنى آدم حتى يجب علينا أن نحول بينه وبينه :

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢١١/٨ مسند أحمد ٢/٢٠٥

(٢) المصدر السابق . مسند أحمد ٤/٣١٧

(٣) حديث الإذن للعَرَنِيِّينَ بِشْرَبِ أَبْوَالِ الْإِبِلِ وَأَلْبَانِهَا رواه الجماعة وأخرجه البخارى في أكثر من عشرة مواضع ولفظه في « باب أبواب الإبل والنواب والغنم ومرابضها » عن أنس قال : « قدم أناس من عكل أو عرينة فاجتروا المدينة فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم ببلقاح وأن يشربوا من أبوالها وألبانها ، فانطلقوا ، فلما صهروا قتلوا راعى النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا النعم » إلى آخر الخبر . الصحيح بشرح الفتح ١/٥٣٣ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٦٠

فإنه لا خلاف أن هذه التكاليف الشرعية إنما هي على بنى آدم ، وليس من تكليفهم أن يمنعوا من لا تكليف عليه مما لم يُكلف به ، نعم علينا إذا رأينا سُبُعاً قد صال على إنسان وعلى ماله أن ندفع عنه ذلك الصائل بحسب الإمكان ، ولكن دَفْعَهُ ليس إلا لاحترام مال الآدمي ودمه كإنقاذ الغريق ، فمالنا ولتحريم تمكينه من الميتة ونحوها .

وأما قوله : «وبيعه» فوجه الحديث الصحيح الذى تقدم فى البيع : «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ»^(١) ، وهكذا قوله : «والانتفاع به» لأن الملابس للنجس غير جائزة على كل حال ، فلا بد أن يُحْمَلَ قوله : «إلا فى الاستهلاك» على عدم المباشرة والتلوث ، وإلا فذاك حرام على كل حال .

فإن قلت : قد أذن صلى الله عليه وآله وسلم - كما صح عنه - فى الانتفاع بإهاب شاة ميمونة التى ماتت وقال لهم : «هَلَّا انْتَفَعْتُمْ بِإِهَابِهَا» وقالوا : «يا رسول الله إنها مَيْتَةٌ ؟ قال : أَلَيْسَ فى الْقَرْطِ مَا يُطَهَّرُهَا»^(٢) ، فقوله : «أَلَيْسَ فى الْقَرْطِ مَا يُطَهَّرُهَا» يعنى الدبغ كما فى حديث : «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهَرَ»^(٣) يدل على أن الإهاب كان عند سلخه من الميتة نجسا ، وكذلك بعد سلخه ، ومعالجته بالدبغ هى من المباشرة للنجس لأنه لا يطهر حتى يصير مدبوغا ، فقد وقعت هاهنا المباشرة للنجس والملابسة له ؟

قلتُ : يكون هذا خاصاً بمثل هذه المنفعة ، فلا يجوز قربان شيء من النجس إلا ما أذن به الشرع ، على أنه قد ثبت فى الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : «إِنَّمَا حَرَّمَ مِنَ الْمَيْتَةِ أَكْلُهَا»^(٤) هكذا بصيغة الحظر ، وقد تقدم الكلام على نجاسة الميتة فى كتاب الطهارة .

(١) يرجع فى ذلك إلى حديث ابن عباس عند أحمد وأبى داود وفيه « وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه » .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥١/٥ .

(٢) الحديث سبق لإيراده فى الجزء الأول وقد رسمت فى الأصل المخطوط لفظة القرط بالضاد وتكررت كذلك كما وقع كثير مما يشابهها .

(٣) يراجع الجزء الأول ص ٤٠

(٤) يرجع إلى حديث ابن عباس الذى رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن شاة ميمونة وفيه : « إنما حرم أكلها » .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧٥/١ ومختصر السنن للبخارى ٦٣/٦

قوله : « واستعمال آنية الذهب والفضة ... الخ » .

أقول : الأصل الحل كما يقيده قوله عز وجل : « هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ »^(١) وقوله : « قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ »^(٢) ، فلا ينقل عن هذا الأصل المدلول عليه بعموم الكتاب العزيز إلا ما خصه دليل ، ولم يخص الدليل إلا الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة ، والتحلى بالذهب للرجال ، فالواجب الاقتصار على هذا الناقل وعدم القول بما لا دليل عليه بل بما هو خلاف الدليل ، ولم يرد غير هذا ، فتحريم الاستعمال على العموم قول بلا دليل ، وما كان ربك نسيا .

وأما الانية المذهبة والمفضضة فإن صدق عليها بذلك التذهيب والتفضيض أنها من آنية الذهب والفضة حرم الأكل والشرب فيها ، وإن لم يصدق عليها ذلك كما هو المعلوم لم تحرم ، وغاية ما هنا ألا يوضع قمه على الموضع الذي فيه الذهب والفضة ، والعجب من مُجَاوِزَةِ محل التخصيص إلى أبعد مكان حتى قال المصنف : « ونحوها » وفسره بالجواهر فليت شعري ما هذا التجري على التحريم على عباد الله سبحانه بما لم يأذن الله به ، وقد قرن ذلك بما قرنه في قوله : « قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ »^(٣) إلى قوله : « وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ » ، ومع هذا فقد امتن الله سبحانه على عباده بلبس الجواهر البحرية فقال : « وَتَسْتَخْرِجُونَ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا »^(٤) ومن قيده فقال : تلبسها نساؤكم فهو إنما عهد إلى القرآن الكريم بقيده بكلام من قلده وهذه غفلة عظيمة لا ينجو منها إلا من رزقه الله الفهم الصحيح ، والإنصاف الخالص .

وهكذا لا وجه لقوله : « وآلة الحرير إلا للنساء » فإنه لم يرد ما يدل على تحريم

(١) سورة البقرة الآية : ٢٩ .

(٢) سورة الأعراف الآية : ٣٢ ، وهي بتمامها : « قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ ، قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، كَذَلِكَ نَفَصِلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ » .

(٣) سورة الأعراف الآية : ٣٣ ، وهي بتمامها : « قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ » .

(٤) سورة قاطر الآية : ١٢

آلة التحرير على الرجال قط ، وإنما ورد ما ورد في لُبْسِهِ ، وسيأتي الكلام عليه في اللباس
إن شاء الله .

٢٢٨ ظ وأما قوله : « والتجمل » فوجهه / أن ذلك مما أحله الله ولم يُحرّمه كما لم يحرم استعمال
الذهب والفضة في غير الأكل والشرب والتحلي بالذهب ، فالكل حلال طُلُقُ أباحه الذي
خلقه لعباده ، لا يُسأل عما يفعل وهم يُسألون .

فصل : وَنُدِبَ مِنَ الْوَلَائِمِ التَّسْعُ^(١) وحضورها حيث عَمَّت ولم تعدّ اليوميين ، ولا مُنكَر^(٢)
وإجابة المسلم ، وتقديم الأول ، ثم الأقرب نسباً ، ثم باباً ، وفي الأكل سُنَنهُ الْعَشْرُ^(٣) ،
والمأثورات في الشرب^(٤) ، وترك المكروهات فيهما^(٥) .

قوله : « فصل : وَنُدِبَ مِنَ الْوَلَائِمِ التَّسْعُ ... الخ » .

أقول : الوليمة في لسان أهل الشرع هي خاصة بالعُرس لا تتناول غيره ، وقد وردت
الأدلة بالترغيب فيها والأمر بها ، وكذلك وردت الأدلة بمشروعية الإجابة إليها ، وقد
أوضحنا ذلك في شرح المنتقى^(٦) ، ومن زعم أنه يقال لغير العُرس وليمة فعليه الدليل ،

(١) الولائم التسع : وليمة عقد النكاح ووليمة الدخول بالزوجة ، الحرس بضم الحاء وسكون الراء وهي وليمة الولادة ،
الإعذار وهي الختان ، المأدبة وهي التي لاجتماع الإخوان ، الوكيرة وهي الانتقال إلى الدار ، المأتمة وهي التي لأجل الموت
والمستحب أن يصنع لأهل الميت طعاماً لشغلهم ببيتهم ، العقيقة وهي يوم سابع المولود ، النقيقة وهي التي للقادم من سفره ،
التاسعة الاحداق وما يتخذ من الطعام عند أن يحتفق الصبي بالكلام . شرح الأزهار ١٠٤/٤

(٢) يستحب حضور الولائم التسع بشروط ثلاثة : الأول حيث عمت الضعيف والغني ، الثاني حيث تكون في اليوم
الأول والثاني ولم تعدّ اليوميين قبل وإجابتها في اليوم الأول أكد وأما في اليوم الثالث فكروه ، والثالث أن لا يكون هناك
منكر . شرح الأزهار ١٠٥/٤

(٣) ندب في الأكل سنن العشر المأثورة عنه صلى الله عليه وسلم وهي : غسل اليدين قبل الأكل وبعده ، قيل وهو بعده
أكد ، أن يسمى الله في الابتداء قيل ويكون جهرًا ليذكر من نسي ، أن يحمّد الله سرا ، الدعاء من بعد لنفسه والمضيف ،
البروك على الرجلين في حال القعود ، الأكل بيمينه وبثلاث منها ، أن يصغر اللقمة ، أن يطيل المضغ ، أن يلمق أصابعه ،
العاشرة أن يأكل من تحته إلا الفاكهة ونحوها فله أن يتخير . شرح الأزهار ١٠٧/٤

(٤) ندب المأثور في الشرب وهي أمور منها : التسمية ومنها أخذ الإناء بيمينه ومنها أن يشرب ثلاثة أنفاس ، ومنها
أن يمسه مصاً ولا يعبه عبا .

(٥) المكروهات في الأكل مثل الأكل باليسار أو الأكل مستلقياً أو منبطحاً أو متكئاً على يده الخ . وأما المكروهات
في الشرب فهي تقيض المتلويات .

(٦) نيل الأوطار على المنتقى ١٩٨/٦

ولا تَلَاْزِمُ بين مشروعية الذَّبِيح وكونه يقال له وليمة ، وإلا لزم في أنواع الضَّيَافَات أن يقال لها ولائم لأنَّه قد ورد الترغيب في ذلك على العموم ، وهكذا يلزم في الضحايا ، والهدايا ، ولا وجه لذلك لا من شرع ولا من لغة .

وإذا عرفت هذا فالعقيدة مثلاً قد وردت الأدلة بمشروعيتها كما تقدم ، ولا يقال لها وليمة ، ولا تندرج تحت الأحاديث المصرحة بالترغيب في الوليمة ، والترغيب في الإجابة إليها ، وسائر ما ذكره المصنف لا دليل عليه ، ولا يثبت في مشروعيتها شيء يصلح للاحتجاج به أصلاً .

وأما أمره صلى الله عليه وآله وسلم بأن يُصْنَعَ لآلِ جَعْفَرٍ طعام^(١) فذلك سببه اشتغالهم بما دَهَمَهُمْ من المصيبة عن أن يصنعوا لأنفسِهِمْ أو لِمَنْ يَرِدُ عليهم طعاماً ، وهذا مأثم لا وليمة وتَرَحَّح لا فَرَح ومُصِيبَةٌ لا مَسْرَّة ، فجعله من الولايم من أعجب ما يسمع السامعون .

قوله : « وحضورها حيث عمت » .

أقول : لم يرد ما يدل على مشروعية الحضور إلا في العرس فقط ، فلدعوى مندوبية الحضور إلى هذه التَّسَع التي ذكرها كله هو مِنْ بِنَاءِ الْبَاطِل على الباطل كما عَرَّفْنَاكَ ، ومعلوم أن مراد المصنف حضور من دعى إليها لا حضور من لم يدع ، فإن ذلك تطفل ، فترك التقييد بهذا للعلم به ، وأما اشتراط كونها تَعْمُ الْغَنَى والفقير فلم يَرِدْ ما يدل على تقييد ما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم من قوله : « مَنْ دُعِيَ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا »^(٢) . بهذا الشَّرْط ولا تَلَاْزِم بين كون طعامها شر الطعام^(٣) وبين ترك حضورها ، فإن هذه الشَّرْطية الكائنة في الطعام إنما جاءت من جهة صاحب الوليمة وكونه دعا إليها الأغنياء دون الفقراء ، وأما المدعو إليها فقد اتبع السنة بالإجابة .

(١) يرجع إلى حديث عبد الله بن جعفر قال : « لما جاء نبي جعفر حين قتل قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : اصنعوا لآل جعفر طعاماً فقد أتاهم ما يشغلهم » الحديث رواه الخمسة إلا النسائي المتفق بشرح نيل الأوطار ١١٠/٤ .
(٢) من حديث عبد الله بن عمر المتفق عليه بلفظ : « إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها » .

المتفق بشرح نيل الأوطار ٢٠٠/٦

(٣) يشير الشوكاني بذلك إلى حديث أبي هريرة المتفق عليه بلفظ « شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الأغنياء وترك الفقراء ، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله » .
المتفق بشرح نيل الأوطار ١٦١/٨

قوله : « ولم تعد اليومين » .

أقول : التقييد بالأيام ورد في الضيافة لا في الوليمة ، وقد قدم المصنف رحمه الله الكلام على الضيافة وذكر هنا الولايم ، وذلك يفيد أن هذه الولايم غير الضيافة عنده ، فتقييد أحدهما بما ورد في الآخر غير صواب ، ثم على تقدير أنه يصدق على هذه الولايم عنده أنها ضيافة ، فيكان عليه أن يقول : ولم يتعد الثلاث لما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي شريح الخزاعي مرفوعاً بلفظ : « وَالضِّيَافَةُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فَمَا كَانَ وَرَاءَ ذَلِكَ فَهُوَ صَدَقَةٌ ، وَلَا يَجِلُّ أَنْ يَتَوَيَّ عَنْهُ حَتَّى يُخْرِجَهُ »^(١) . وأما ما ورد أن : « الْوَلِيمَةُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ حَقٌّ وَفِي الْيَوْمِ الثَّانِي مَعْرُوفٌ وَفِي الثَّلَاثِ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ »^(٢) فهو مما لا تقوم به الحجة وإن كان له طرق لاسيما مع معارضته لهذا الحديث الثابت في الصحيح .

ويمكن الجمع - على تسليم انتهاض الحديث - بأن اليوم الثالث وإن كان من أيام الضيافة لكنه ربما يصحبه الرياء والسُّمعة ، فيكون الاختصار على اليومين أولى ، وربما لا يصحبه فيكون الثلاثة الأيام الأولى لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « وَالضِّيَافَةُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ » .

قوله : « ولا منكر » .

(١) الحديث متفق عليه وأوله : « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ جَائِزَتَهُ . قَالُوا : وَمَا جَائِزَتُهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قَالَ : « يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ ، وَالضِّيَافَةُ . . . الْخ » .
(٢) الحديث أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والدارمي والبخاري عن قتادة عن الحسن عن عبد الله بن عثمان الثقفي عن رجل من ثقيف يقال له « معروف » وأثنى عليه . قال قتادة : إن لم يكن اسمه زهير بن عثمان فلا أدري ما اسمه .
وأخرجه البيهقي في معجم الصحابة فيمن اسمه زهير ، قال : ولا أعلم له غيره . وقال ابن عبد البر : في إسناده نظر . وذكره البخاري في التاريخ الكبير في ترجمة زهير بن عثمان وقال : لا يصح إسناده ولا تعرف له صحبة .
ورواه الترمذي من حديث ابن مسعود واستغفر به وفي إسناده من هو مختلف في الاحتجاج به . ورواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة وفي إسناده ضعيف .

قال الشوكاني في نيل الأوطار تعليقا على الحديث بطرقه تلك : « الحديث فيه دليل على مشروعية الوليمة في اليوم الأول وهو متمسكات من قال بالوجوب كما سلف ، وعدم كراهتها في اليوم الثاني لأنها معروفة والمعروف ليس بمنكر ولا مكروه ، وكراهتها في اليوم الثالث لأن الشيء إذا كان للسمة والرياء لم يكن حلالا . قال النووي : « إذا أولم ثلاثا فالإجابة في اليوم الثالث مكروهة وفي الثاني لا تجب قطعاً ولا يكون استحبابها كاستحبابها في اليوم الأول » انتهى .
وذهب بعض العلماء إلى الوجوب في اليوم الثاني وبعضهم إلى الكراهة ، وإلى كراهة الإجابة في اليوم الثالث ذهب الشافعية والحنفية والهادوية . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٠٥/٦ التاريخ الكبير للبخاري ٤٢٥/٣ .

أقول : وجهه أَنَّ الضِّيافة التي شرَّعها الشارع من وليمة أو غيرها ليس المراد بها إلا ما كانت واقعة على وَجْه الشرع خاليةً من مَعَاصِي الله ، فإن كانت على غير الصفة الشرعية فليست الضيافة ولا الوليمة التي نَدَب الشارع إليها ، وتوَعَّد من لم يُجِب إليها ، فإنه عصى الله ورسوله كما صح ذلك عنه صلى الله عليه وآله وسلم .

وإذا عرفتَ هذا فلا حاجة إلى الاستدلال على اشتراط علم وجود المنكر في مشروعية الحضور والإجابة ، ولا سيما إذا كان التبرع بالاستدلال على ذلك لا يُسَمِّن ولا يُغْنِي من جوع .

قوله : « وإجابة المسلم » .

أقول : قد اجتمع في إجابة دَعْوَةِ العُرس الأمر والوعيد / ، وكل ذلك ثابت في الصحيح ٢٣٩ و
أما الأمر فَقَوْلُهُ صلى الله عليه وآله وسلم : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا »^(١) ،
وأما الوعيد فلو صفه صلى الله عليه وآله وسلم مَنْ لَمْ يُجِبْ فَقَدْ عَصَى الله ورسوله .

وأما قوله : « والأول » فبذلك وردت السنة ، وكذلك تقديم الأقرب جوارا وهو الأقرب بابا . وأما تقديم الأقرب نسباً فلم يَرِدْ ما يدل عليه على الخصوص ، ودَعْوَى تقديمه على الجار مخالفة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « إِذَا اجْتَمَعَ دَاعِيَانِ فَأَجِبْ أَقْرَبَهُمَا إِلَيْكَ بَابَا أَقْرَبُهُمَا جَوَارَا ، وَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا فَأَجِبْ الَّذِي سَبَقَ »^(٢) ولا يعارض هذا الخاص الاستدلال بمثل قوله تعالى : « وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ »^(٣) فإنه على تقدير عموم هذه الأولوية وتناولها لما نحن بصدده هي مخصصة بهذا الحديث ، وهو صالح للاحتجاج به . وقد عرفت أن دلالة العموم ظنية ولا سيما إذا كان شمولها للمتنازع فيه بعيدا نجدا كما هنا .

(١) من حديث ابن عمر السابق

(٢) الحديث أخرجه أحمد وأبو داود عن حميد بن عبد الرحمن الحميري عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وفي إسناده أبو خالد الدالاني ، اختلفت أقوال الأئمة فيه .
وقد ورد النص في الأصل « فَإِنْ أَقْرَبَهُمَا إِلَيْكَ بَابَا أَقْرَبَهُمَا جَوَارَا » وقد التزمنا بلفظ الحديث في سنن أبي داود وهو يوافق لفظه في المتن . مختصر السنن المنذرى ٢٩٥/٥ والمتنقى يشرح نيل الأوطار ٢٠٣/٦
(٣) سورة الأنفال الآية : ٧٥ .

قوله : « وفي الأكل سننه العشر » .

أقول : قد ذكر المصنف في شرحه هذه العشر ، وأكثرها لا دليل عليه قط ، وقد ثبت في السنة المطهرة ما يُغنى عن اختراع السنن بمجرد الرأي ، وهي إذا تتبعنا كانت أكثر من عشر وفي أدلة بعضها ما يدل على وجوب فعله ، وهكذا آداب الشرب ، وتعداد جميع ذلك ما هنا يحتاج إلى بسط ، وليس المراد لنا في هذه التعليقة على هذا الكتاب إلا بيان ما هو صواب من مسائله أو خطأ ، وكذلك الإشارة إلى دفع ما اعترض به عليه إذا كان الاعتراض على خلاف الصواب كما قدمنا الإشارة إلى ذلك في الخطبة .

واعلم أن مكروهات الأكل والشرب هي ما كانت على خلاف ما علمنا الشارع من آدابها ، وقد يكون بعض هذه المكروهات كراهة حَظْرِيَّة ، وذلك فيما نهى عنه الشارع كالأكل بالشمال .

والحاصل أن آداب الأكل والشرب : واجبها ومَنْعُوبها وَمَحْظُورها وما هو دونها في الكراهة ، مع إيضاح الكلام عن كل دليل ورد في ذلك ، وبيان وجه دلالاته وما يُستَفَاد منها لا يفي به إلا مؤلف مستقل .

باب اللباس

فصل : يَحْرُمُ عَلَى الذَّكَرِ ، وَيُتَمَنَعُ الصَّغِيرُ مِنْ لُبْسِ الْحُلِيِّ ، وَمَا فَوْقَ ثَلَاثِ أَصَابِعٍ مِنْ حَرِيرٍ خَالِصٍ لَا مَشُوبَ ، فَالْنُّصْفُ فَصَاعِدًا^(١) ، وَمِنْ الْمُشْبَعِ صُفْرَةٌ وَحُمْرَةٌ إِلَّا لِإِزْهَابِ أَوْ ضَرُورَةٍ ، أَوْ فِرَاشٍ ، أَوْ جَبْرِسِينَ^(٢) ، أَوْ أَنْفٍ ، أَوْ حِلْيَةٍ سَيْفٍ ، أَوْ طَوْقٍ دِرْعٍ ، أَوْ نَحْوِهَا ، وَمِنْ خَضَبٍ غَيْرِ الشَّيْبِ^(٣) .

قوله : « باب اللباس » .

« فصل : وَيَحْرُمُ عَلَى الذَّكَرِ ، وَيُتَمَنَعُ الصَّغِيرُ مِنْ لُبْسِ الْحُلِيِّ » .

أقول : أما حِلْيَةُ الذَّهَبِ فَلَا شَكَّ لورود الأدلة على تحريمه قليلها وكثيرها ، وأما حِلْيَةُ الْفِضَّةِ فالمانع يَحْتَاجُ إِلَى الدَّلِيلِ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْحِلُّ ، وَقَدْ دَلَّ عَلَى هَذَا الْأَصْلُ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ : « قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ »^(٤) وقوله : « هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ »^(٥) مع ما ثبت^(٦) من أَنَّ سَيِّفَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ كَانَ فِيهِ فِضَّةٌ ، وَمَعَ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : « عَلَيْكُمْ بِالْفِضَّةِ فَالْعَبُوا بِهَا كَيْفَ شِئْتُمْ »^(٧) .

وأما الاستدلال بِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَشَبُّهًا بِالنِّسَاءِ فَهُوَ مُصَادِرَةٌ عَلَى الْمَطْلُوبِ ، لِأَنَّ الْقَائِلَ بِالْجَوَازِ يَقُولُ إِنَّ التَّحْلِيَّ بِالْفِضَّةِ لَا يَخْتَصُّ بِالنِّسَاءِ ، بَلِ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ فِيهِ سَوَاءٌ ، وَإِنْ

(١) المحرم من المشوب بقطن أو صوف ونحوهما النصف فصاعداً في المذهب . شرح الأزهاري ١٠٩/٤
(٢) يحرم على الذكر ويمنع الصغير من خضب غير الشيب فأما الشيب فيجوز وتركه أفضل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « الشيب نور فمن شاء أن يطفئه فليطفئه » .
(٣) سورة الأعراف الآية : ٣٢ .
(٤) سورة البقرة الآية : ٢٩ .
(٥) الهدى لابن القيم ٣٣/١
(٦) نيل الأوطار على المتن ٩٣/٢

شرح الأزهاري ١١٢/٤

كان استعمال كل واحد من النوعين لنوع خاص من حليّة الفضة فلا يُشَبَّه أحدهما بالآخر في ذلك النوع الخاص به لا في مطلق التحلي ، فلا مانع من أن يُحَلَّى الرجل سلاحه وَمِنْطَقَتَهُ بالفضة .

قوله : « وما فوق ثلاث أصابع من حرير خالص » .

أقول : قد صحَّ^(١) عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه جَوَزَ أَرْبَعَ أَصَابِعَ ، ومنع مِمَّا زاد عليها ، فكان الأولى أن يقول المصنف : « وما فوق أربع أصابع » .

وأما الكلام على لبس مطلق الحرير فالأدلة الدالة على المنع منه هي أوضح من شمس النهار كما في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا يَنْبَغِي هَذَا لِلْمُتَّقِينَ »^(٢) ، وقوله : « مَنْ لَبَسَ الْحَرِيرَ فِي الدُّنْيَا لَمْ يَلْبَسْهُ فِي الْآخِرَةِ »^(٣) وقوله : « إِنَّمَا يَلْبَسُهُ مَنْ لَا خَلْقَ لَهُ فِي الْآخِرَةِ »^(٤) ، ووردت الأحاديث بصريح النهي ، ووردت أحاديث بصريح التحريم كما في حديث : « إِنَّ هَذَيْنِ حَرَامٌ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي »^(٥) ، وحديث : « حُرِّمَ لِبَاسُ الْحَرِيرِ وَالذَّهَبِ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي »^(٦) ، وقد أوضحت المقام في شرحي للمنتقى بما لا يحتاج الناظر

(١) يرجع في ذلك إلى حديث عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - بلفظ : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاثة أو أربعة » رواه الجماعة إلا البخارى ، وزاد أحمد وأبو داود : « وأشار بكفه » . سلم بشرح النووي ٧٨٢/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٩٧/٢

(٢) العبارة من حديث عقبة بن عامر المتفق عليه بلفظ : « أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فروج حرير . ثم صلى فيه ثم انصرف فزعه نزعاً عنيفاً شديداً كالكاره له ثم قال . . . » والذي أهدى الفروج إليه صلى الله عليه . أكيدر دومة . الصحيح بشرح الفتح ٢٦٩/١٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨٩/٢

(٣) العبارة من حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه المتفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٩١/٢ (٤) الصحيح بشرح الفتح ٢٨٥/١٠

(٥) العبارة من حديث علي بن أبي طالب رضى الله عنه عند أحمد وأبي داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان بلفظ : . النبي صلى الله عليه وسلم حريراً فجعله في يمينه ، وأخذ ذهباً فجعله في شماله ثم قال : . . . » الحديث ، زاد ابن ماجه : . لإنائهم » ، وبين النسائي الاختلاف فيه على يزيد بن أبي حبيب قال ابن حجر هو اختلاف لا يضر ، ونقل عبد ، عن علي بن المدني أنه قال : حديث حسن ورجاله معروفون .

مختصر السنن للترمذي ٣٥/٦ وسنن ابن ماجه ١١٨٩/٢ ونيل الأوطار على المنتقى ٩٤/٢

(٦) الحديث أخرجه الترمذي من حديث أبي موسى الأشعري رضى الله عنه وقال : حسن صحيح ، وأخرجه النسائي بمعناه . مختصر السنن للترمذي ٣٥/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٩٣/٢

فيه إلى غيره فليرجع إليه حتى يقف على الحقيقة في خالصه ومشوبه ، وما يُبَاح منه وما لا يُبَاح ، وقد دارت بيني وبين شيخى / السيد الإمام عبد القادر بن أحمد الكوكباني^(١) ٢٣٩ ظ رحمه الله - في الحرير رسائل تكاثر عددها ، وتزايد مددها ، وكان ذلك أيام قرائتى عليه .

قوله : « والمشبع صُفْرة وحمرة » .

أقول : إنما ورد النهى عن الثوب المَعْصَفَر^(٢) ، وهو المصبوغ بالعُصْفَر ، وصَبِغ العُصْفَر يكون أحمر على نوع خاص من أنواع الحمرة ، فلا يُعارض هذا ما ثبت^(٣) من لبسه صلى الله عليه وآله وسلم للحلة الحمراء لإمكان الجمع بأن تلك الحلة الحمراء كانت مَصْبُوغة بغير العُصْفَر ، ولم يرد في مطلق الصفرة أو الحمرة ما يقتضى التحريم ، ولا في نوع خاص من ذلك وهو المشبع ، فاعرف هذا ، وقد جمعت في هذا رسالة جواب سؤال من بعض أهل العلم .

قوله : « إلا لإرهاب » .

أقول : الإرهاب للعلو إنما يكون بالعدد والمدد والعُدَّة والشدة والسلاح المعد للكفاح ولهذا يقول الله عز وجل : « وَأَعْلُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ »^(٤) وأى إرهاب يحصل في صَدْر العدو لمن تظاهر له في الحلى والحلل ،

(١) السيد عبد القادر بن أحمد الكوكباني ولد سنة ١١٣٥ هـ ، وتوفي سنة ١٢٠٧ هـ ، وهو أشهر علماء الدين في عصره وتلميذ الأمير الصنماني وخليفته وقد أخذ الشوكاني عنه علوماً كثيرة ، وانقطع إليه مدة ، وما قرأ عليه : صحيح مسلم كاملاً مع بعض شرحه للنووى ، وبعض صحيح البخارى مع بعض شرحه فتح البارى ، وبعض جامع الأصول لابن الأثير وسنن الترمذى كله ، وبعض سنن ابن ماجه ، وبعض الموطأ ، وبعض المنتقى ، وبعض شفاء القاضى عياض وسمع منه كثيراً من الأحاديث المسلسلة وغير ذلك من كتب مصطلح الحديث والفقه واللغة . وكانت بينه وبين الشوكاني مناظرات ورسائل في شتى مسائل العلم ، وهو الذى شجع الشوكاني على شرح المنتقى ، وله أخبار تطول يرجع إليها فى البدر الطالع للشوكاني ٣٦٠/١

(٢) يرجع فى ذلك إلى حديث عبد الله بن عمرو عند أحمد ومسلم والنسائى ، وإلى حديث عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده عند أحمد وأبي داود وابن ماجه ، وإلى حديث على عند الجماعة إلا البخارى وابن ماجه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠٤/٢ (٣) يشير المصنف إلى حديث البراء بن عازب المتفق عليه بلفظ : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مربوعاً بعيد ما بين المنكبين له شعر يبلغ شحمة أذنيه ، رأيت فى حلة حمراء لم أر شيئاً قط أحسن منه » .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠٧/٢

(٤) سورة الأنفال الآية : ٦٠ .

فَإِنْ هَذَا اللَّابِسُ^(١) إِنَّمَا تَشَبَّهَ بِرِبَابِ الْحِجَالِ ، وَخَرَجَ مِنْ عَدِيدِ الرِّجَالِ ، وَهَلْ يَقُولُ عَاقِلٌ
إِنْ مَلَابِسُ النِّسَاءِ تُؤَثِّرُ شَيْئاً مِنَ الْمَهَابَةِ فِي صَدْرِ أَحَدٍ مِنْ بَنِي آدَمَ . وَمَا أَحْسَنُ^(٢) قَوْلَ [أَبِي] :
الْعَتَاهِيَةِ فِي ابْنِ مَعْنِ بْنِ زَائِدَةَ :

فَمَا تَصْنَعُ بِالسَّيْفِ إِذَا لَمْ يَكُ قِتَالاً

فَكَسَّرَ حَلِيَّةَ السَّيْفِ وَصُغَ مِنْ ذَلِكَ خَلْخَالاً

فَإِنَّهُ هَا هُنَا أَمْرُهُ أَنْ يَنْزِعَ الْحَلِيَّةَ الْمُخْتَصَةَ بِالرِّجَالِ ، وَيَجْعَلُ مَكَانَهَا الْحَلِيَّةَ الْمُخْتَصَةَ
بِالنِّسَاءِ لِمِشَابَتِهِ لِهِنَّ ، وَمَهَانَتِهِ عِنْدَ النَّاسِ .

وَالْحَاصِلُ أَنَّ التَّرْهِيْبَ عَلَى الْعَدُوِّ هُوَ مَقْصِدٌ مِنْ مَقَاصِدِ الشَّرْعِ ، وَلَكِنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِمَا
عَرَفْنَاكَ لَا بِمَا أَرَادَهُ الْمَصْنِفُ ، فَإِنْ هَذَا لَا يَجْرِي عَلَى شَرْعٍ وَلَا عَرَفٍ وَلَا رَوَايَةٍ وَلَا دِرَايَةٍ ،
وَلِنَّمَا هُوَ صَنِيعُ النِّسَاءِ وَمَنْ يُشَابِهُهُنَّ مِنَ الْمُتَرْفِينَ .

قَوْلُهُ : « أَوْ ضَرُورَةٌ » .

أَقُولُ : هَذِهِ الضَّرُورَةُ إِنْ كَانَتْ هِيَ الضَّرُورَةُ لِلتَّدَاوِي فَقَدْ ثَبِتَ فِي السَّنَةِ الْمُطَهَّرَةِ^(٣)
مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ التَّفْوِيضَ أَفْضَلُ فَلَا ضَرُورَةَ أَيْضاً ، فَلَوْ قَدَّرْنَا أَنَّ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ يَصْلُحُ
لِلتَّدَاوِي بِهِ لَكَانَ مِنَ التَّدَاوِي بِالْحَرَامِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَتْ هَذِهِ الضَّرُورَةُ
هِيَ الْحَاجَةُ الضَّرُورِيَّةُ لِلْبُيْسِ الثُّوبِ الْحَرِيرِ أَوْ الذَّهَبِ أَوْ نَحْوَهُمَا لِمَزِيدِ بَرْدٍ وَمَخَافَةِ ضَرَرٍ
فَقَدْ سَوَّغَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ فِي كِتَابِهِ الْعَزِيزِ لِلضَّرُورَةِ أَكْلَ الْمَيْتَةِ وَنَحْوَهَا ، فَقَالَ : « فَمَنْ اضْطُرَّ

(١) فِي الْأَصْلِ الْمَخْطُوطُ : « إِبَاس » وَالسِّيَاقُ يَسْتَلْزِمُ مَا أُثْبِتْنَاهُ .

(٢) أَبُو الْعَتَاهِيَةِ شَاعِرٌ نَشَأَ بِالْكُوفَةِ وَكُنِيَ بِأَبِي الْعَتَاهِيَةِ لِحُبِّهِ الْمَجُونَ وَالْمَتَهُ كَانَتْ فِي زَمَانِ الرَّشِيدِ مُقَرَّباً مِنْهُ وَعَاشَ إِلَى
أَيَّامِ الْمَأْمُونِ ، يَمْتَازُ شِعْرُهُ بِسَهُولَةِ الْأَلْفَاظِ وَأَكْثَرِهِ فِي الزَّهْوِ .

وَلَهُ غَيْرُ هَذِهِ الْأَبْيَاتِ فِي هِجَاءِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَعْنِ بْنِ زَائِدَةَ .

(٣) هَكَذَا فِي الْأَصْلِ الْمَخْطُوطُ : « مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ التَّفْوِيضَ أَفْضَلُ » وَهُوَ يُشِيرُ بِذَلِكَ غَالِباً إِلَى بَعْضِ الْأَحَادِيثِ الَّتِي

تَدُلُّ عَلَى التَّوَكُّلِ وَتَرْكِ التَّدَاوِي وَمِنْهَا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ بِلَفْظٍ : « يَدْخُلُ الْجَنَّةَ مَنْ أَمَى سَبْعُونَ أَلْفًا بِغَيْرِ حِسَابٍ
لَا يَسْتَرْقُونَ وَلَا يَطْلِرُونَ وَلَا يَكْتُونُونَ وَعَلَى رِجْلَيْهِمْ يَتَوَكَّلُونَ »

الْمُنْتَقَى بِشَرْحِ نَيْلِ الْأَوْطَارِ ٢٠٨/٨

غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ»^(١) ، وقال : «إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ»^(٢) .

قوله : «أو فراش» .

أقول : هذا دفع للسنة الصحيحة المتفق عليها^(٣) من نهيه صلى الله عليه وآله وسلم من افتِراش الحرير والجلوس عليه ، فهذه السنة هَادِمة لكل رأى مخالف لها مُبْطلة لكل حِلَّة تُنْصَب في مقابلتها .

وأما قوله : «أو جَبْرِينٌ* أو أنف» فقد وقع الإِذن منه^(٤) صلى الله عليه وآله وسلم باتِّخاذ أنف من ذهب لمن ذَهَب أنفه في بعض الحروب ، وهو حديث حسن ، وجَبَر السن كَجَبَر الأنف .

قوله : «أو حِلْيَة سَيْف أو طوق دِرْع أو نحوهما» .

أقول : إن كانت هذه الحلية لمثل هذه الآلات السَّلاحية من الفضة فقد قدمنا أن الأدلة دلت على جواز التحلى بها ، حتى قال صلى الله عليه وآله وسلم : «عَلَيْكُمْ بِالْفِضَّةِ فَالْعَبُوءُ بِهَا كَيْفَ شِئْتُمْ»^(٥) وأما التحلى بالذهب فقد دلت الأدلة على المنع من قليله وكثيره ، فمن زعم أنه يجوز التحلى بشيء منه من سيف أو درع أو نحوهما فالدليل عليه ، فإن نَهَضَ به ، وإلا كان الواجب البقاء على التحريم ، لأن أدلته ناقلة من الأصل الأول وهو الجواز .

قوله : «وَمِنْ خَضْبٍ غَيْرِ الشَّيْبِ» .

(١) سورة البقرة الآية : ١٧٣ .

(٢) سورة الأنعام الآية : ١١٩ .

(٣) الصحيح بشرح الفتح ٢٩١/١٠ والمتقى بشرح نيل الأوطار ٩٧/٢

(٤) يشير المصنف إلى حديث عبد الرحمن بن طرقة : « أن جده عرفة بن أسد قطع أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفاً من ورق فأتى عليه ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم فاتخذ أنفاً من ذهب » وفي رواية قال يزيد - يعني ابن هارون - قلت لأبي الأشهب : أدرك عبد الرحمن بن طرقة جده عرفة ؟ قال : نعم .

والحديث أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وقال الترمذي : حسن إنما يعرفه من حديث عبد الرحمن بن طرقة مختصر السنن للبخاري ١٢٢/٦

(٥) تقدم الحديث غير مرة تراجع ص ١١٥

أقول : قد تقرر أن خَضِبَ اليدين والرُّجلين كان من صَنِيعِ النساءِ ، وكان مَنْ يتشَبَّه بهن من الرجال يَفْعَلُ ذلك كما هو معروف ، وقد ثبت^(١) النهي عن التشَبُّه بالنِّساءِ والوعيد على ذلك ، ولم يرد في ذلك شيء أصلاً . وأما خضِبَ الشَّيْبَ فقد وردت به الأدلة الصحيحة وورد ما يدل على تأكيد مشروعية كما في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إِنَّ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى لَا يَصْبِغُونَ فَخَالِفُوهُمْ »^(٢) . وأخرج أحمد وأهل السنن^(٣) وصححه الترمذی من حديث أبي ذرٍّ : « إِنَّ أَحْسَنَ مَا غَيْرْتُمْ بِهِ هَذَا الشَّيْبَ الْحِنَاءُ وَالْكَتَمُ » والأحاديث في الباب كثيرة ، وقد كانت هذه السنة مُشْتَهَرَةً بين السلف حتى كانوا يذكرون في ترجمة الرجل في الغالب أنه كان يخضِبُ أولاً ٢٤٠ و يخضِبُ / ولا ينافي مشروعية الخضِبِ حديث : « لَا تَنْتَفِقُوا الشَّيْبَ فَإِنَّهُ نُورُ الْمُسْلِمِ »^(٤) كما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذی وابن ماجه وصححه الترمذی وابن حبان ، فإن تعليل المنع من النتف بكونه نور المسلم لا يدل على عدم جواز خضبه ، فإن نوره بعد خضبه زائد على نوره قبل خضبه .

فصل : وَيَحْرُمُ عَلَى الْمَكْلُفِ نَظْرُ الْأَجْنَبِيَّةِ الْحُرَّةِ غَيْرِ الطِّفْلِ وَالْقَاعِدَةِ إِلَّا الْأَرْبَعَةَ^(٥) ، وَمِنَ الْمُحْرَمِ الْمَغْلَظُ وَالْبَيْظُنُّ وَالظُّهْرُ وَلَمَسُهَا وَلَوْ بِحَائِلٍ إِلَّا لِضُرُورَةٍ ، وَعَلَيْهَا غَضُّ الْبَصَرِ كَذَلِكَ ، وَالتَّسْتَرُّ مِمَّنْ لَا يَعِفُّ وَمَنْ صَبَّى يُشْتَهَى أَوْ يَشْتَهَى ، وَلَوْ مَمْلُوكَهَا ، وَيَحْرُمُ

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢/١٣١

(٢) الحديث رواه الجماعة يراجع : الصحيح بشرح الفتح ٣٥٤/١٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٢/٢

(٣) قال الخطابي تعليقا على الحديث : يقال إن الكتم الوسمة ، ويشبه أن يكون إنما أراد به استعمال كل واحد منهما منفردا عن غيره ، فإن الحناء إذا غلى بالكتم جاء أسود ، ويقال إن الكتم نوع آخر غير الوسمة .

مختصر السنن المنذرى ١٠٤/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٢/٢ مسند أحمد ١٤٧/٥

(٤) تمام الحديث كما في المنتقى « مامن مسلم يشيب شيبة في الإسلام إلا كتب الله له بها حسنة ورفع بها درجة وحط عنه بها خطيئة » وقد أخرجه مسلم في الصحيح من حديث قتادة عن أنس بن مالك قال : « كان يكره نتف الرجل الشرة البيضاء من رأسه ولحيته » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٩/١ ومختصر السنن المنذرى ١٠٢/٦ مسند أحمد ٢١٠/٢

(٥) الأربعة الذين استثناهم صاحب الأزهار هم الشاهد والحاكم والخطيب والطبيب . وبين في الشرح أن الثلاثة الأول يجوز لهم النظر إلى وجه الأجنبية وكفها . أما الطبيب فيجوز له النظر إلى موضع المعالجة من بدنها في أي موضع كان بشرط أن لا توجد امرأة تعالجها وأن يخشى عليها التلف . شرح الأزهار ١١٤/٤

النَّمَصُ والوشَر والوشَم ، والوصل بشعر غير المحَرَّم^(١) ، وتشبّه النساء بالرجال والعكس .

قوله : « فصل : ويحرم على المكلف نظر الأجنبية » .

أقول : حكى المصنف في البحر^(٢) عن الأئمة الأربعة : أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل أنهم يجوزون النظر إلى وجه الأجنبية ، وهذا النقل عنهم باطل ، فكتبهم على اختلافها مُصرحة بخلاف ذلك ، فإن الرواة عنهم من أهل مذاهبهم في كتبهم المعتمدة منهم من صرح بأنهم لم يتكلموا إلا على العورة في الصلاة ، ولم يتكلموا على النظر ، ومنهم من صرح بأنهم قائلون بالمنع من النظر ، ومنهم من صرح بأن القائلين بالمنع المتأخرون من أتباعهم . ولا يخفّاك أن الأدلة الدالة على تحريم النظر إلى وجه الأجنبية ثابتة في الكتاب والسنة .

فمن الكتاب : « قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ^(٣) » الآية ، وبعده : « وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ^(٤) » الآية ، وكلام المتكلمين في تفسير هذه الآية من الصحابة فمن بعدهم معروف منقول في كتب الحديث والتفسير^(٥) ، ومن ذلك في الكتاب العزيز ما ورد في الحجاب عموماً وخصوصاً ، ومن ذلك قوله عز وجل : « وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا » ، وقوله : « وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ^(٦) » الآية . فإن تخصيصهن يدل على أن حكم من عداهن بخلاف حكمهن كما سيأتي ، ومنها قوله : « يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ

(١) خصص النقص في الشرح بأنه نتف شعر العانة ، وفي الفائق هو نتف الشعر عامة وفي النهاية : النامصة التي تنتف الشعر من وجهها . والوشر : تغليج الأسنان وفي النهاية الواشرة المرأة التي تحدد أسنانها وترقق أطرافها تفعله المرأة الكبيرة تشبه بالشباب ، والوشم هو الكي كما في الشرح وفي النهاية الوشم أن يغرز الجلد بإبرة ثم يحشى بكحل أونيل فيزرق أثره أو يخضر .

(٢) البحر الزخار

(٣) سورة النور الآية : ٣٠ ، تمامها : « ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خير بما يصنعون »

(٤) سورة النور الآية : ٣١ ، « وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها » الآية

(٥) يراجع تفسير ابن كثير ٢/٢٨١ كما يرجع إلى القرطبي في تفسيره للآيتين .

(٦) سورة النور الآية : ٦٠ ، وتمامها : « اللاتي لا يرجون نكاحاً فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير

متبرجات بزينة ، وأن يستمقن خير لمن ، والله سميع عليم

جَلَابِيْبِهِنَّ»^(١) ومن ذلك قوله : « وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ »^(٢) ، فقد ثبت في الصحيح أن هذه الآية لما نزلت قالت عائشة : « رَحِمَ اللَّهُ نِسَاءَ الْمُهَاجِرَاتِ الْأَوَّلِ ، لما أنزل الله : « وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ » شَقَقْنَ مُرُوطَهُنَّ فَأَخْتَمَرْنَ بِهَا »^(٣) أى وقعت منهن التغطية لوجوههن وما يتصل بها . ومن ذلك قوله تعالى : « وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ »^(٤).

وفى هذه الآيات أعظم دلالة على وجوب التستر عليهن ، وتحريم النظر إليهن .

وأما الأحاديث الواردة في تحريم النظر فهي كثيرة جدا ، ومنها التحذير من النظر والتنبيه على سوء عاقبته وعظيم مفسدته ، والتصريح^(٥) بأن النظرة الأولى عفو ، والثانية على الناظر ، ونحو ذلك مما لا يتسع المقام لبسطه ، والتحريم على النساء في نظرهن إلى الرجال كالتحريم على الرجال من النظر إليهن لأمرهن بِغَضِّ الْأَبْصَارِ كما أمروا بغضها ، ولحديث : « أَفَعَمِيَآوَانِ أَنْتُمَا »^(٦) ، ولا يُستثنى من ذلك إلا ما ثبت بدليل صحيح لا بمجرد قول من لا تقوم به الحجة . فما ثبت في تفسير الاستثناء بقوله عز وجل : « إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا » كان في حكم المستثنى من عُمومات الكتاب والسنة ، ولا يصح الاستدلال على الجواز بأن المرأة تكشف وجهها في إحرامها ، أو حال صلاتها ، فإن ذلك ليس فيه شيء من الدلالة ، لأن المرأة قد سَوَّغَ لها الشارع كَشْفَ وَجْهها عند ذلك ، ولم يجوز

(١) سورة الأحزاب الآية : ٥٩ « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَنِسَاءُ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا » .

(٢) سورة النور الآية : ٣١

(٣) الصحيح بشرح الفتح ٤٨٩/٨

(٤) سورة النور الآية : ٣١

(٥) يراجع الصحيح بشرح الفتح ٢٤/١١ « باب الاستئذان من أجل البصر وتفسير ابن كثير ٢٨١/٣

(٦) العبارة من حديث أم سلمة رضى الله عنها قالت : « كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده ميمونة فأقبل ابن أم مكتوم وذلك بعد أن أمرنا بالحجاب ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : احتجبا منه . فقلنا : يا رسول الله أليس أعمى لا يبصرنا ولا يعرفنا ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أعميا وإن أنما ؟ ألسنا تبصرانه ؟ » .

والحديث أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن حبان وقال الترمذي : حسن صحيح وقال أبو داود : هذا لأزواج النبي صلى الله عليه وسلم خاصة ألا ترى إلى اعتداد فاطمة بنت قيس عند ابن أم مكتوم . قد قال النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس : اعتدى عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده » . مختصر السنن المنذرى ٦٠/٦

للرجال النظر إليها في هذه الحالة ، بل هم مأمورون بغض البصر في هذه الحال وغيرها ، كما أنه لا يجب على الرجال أن يَستَروا وجوههم عند مُخالطتهم للنساء ، بل عليهن أن لا ينظرن إليهم لأنهن مأمورات بغض أبصارهن ، فاعرف هذا ففيه ما يغني عن الاستدلال بما لا دلالة فيه على الجواز أو عدمه ، وبما هو عن الدلالة على المطلوب في أبعد مكان .

قوله : « غير الطفلة والقاعدة إلا الأربعة » .

أقول : أما الطفلة فظاهر لخروجها عن الخطاب ، وعدم أن يتصور في مثلها الإيجاب ، وأما القاعدة فلقوله عز وجل : « وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ ^(١) » ، وقد وقع الإجماع على أنه لا يجوز لهن أن يضعن ثيابهن / عما عدا الوجه واليدين ، ورفع الجُنَاح عنهن هو عن وَضْع الثَّيَاب التي على الوجه ٢٤٠ ظ والكفين ، فكان ذلك دليلاً على جواز النظر إليهن ودليلاً أيضاً على أن غير القَوَاعِد يَحْرُمُ النظر إليهن ، فهذه الآية من جُمْلَةِ الآيات الدالة على تحريم النظر إلى الأجنبية كما تقدم .

وأما استثناء الأربعة فقد جاءت السنة بجواز النظر من الخاطب ^(٢) إلى المخطوبة ، وأما الثلاثة الآخرون وهم الطبيب والشاهد والحاكم فقد ادعى الإجماع على ذلك ، ولا أدري كيف هذا النقل فإن صَحَّ فذاك ، مع أن نظر الثلاثة المذكورين إليها عنه مندوحة ، وذلك بأن يأمر الشاهد أو الحاكم أو الطبيب النساء أن يَنْظُرْنَ إلى الموضع الذي تدعو الحاجة إلى النظر إليه ، ثم يَصِفَنَّه لهن ، فإن في ذلك ما يُغني عن النظر المحرّم مع كونه وقوفاً على مقدار الحاجة وإن كان دون النظر منهم أنفسهم .

قوله : « ومن المحرّم المغلّظ والبطن والظهر » .

(١) سورة النور الآية : ٦٠ ، وقد مرت منذ قليل .

(٢) يرجع إل أحاديث الباب في المنتقى ومنها حديث الواهبة المتفق عليه : « فصعد فيها النظر وصوبه » وحديث المغيرة بن شعبة وقد رواه الخمسة إلا أبا داود كما رواه الدارمي وابن حبان وصححه : « أنه خطب امرأة فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٤/٦

أقول : أما الملاحظ فظاهر ، وهو عند المصنف من السَّرة إلى تَحْتِ الرِّكبة ، وهذه هي عورة الجنس مع جَنْسِهِ ، والأدلة الدالة على تحريم النظر إلى العورة من الرَّجل إلى عورة الرجل ، والمرأة إلى عورة المرأة ، وأما مع اختلاف في الجنس فقد تقدّم تحريم النظر مطلقاً ، وأما استثناء البطن والظهر من المحرم وأنه لا يجوز نظر ذلك منها لمَحَرَمِها فليس لذلك وجه لا من رأى ولا من رواية ولم يعولوا إلا على دعوى الإجماع ، ولا أدري كيف هذه الدَّعوى ، فقد حصل التساهل البالغ في نقل الإجماعات ، وصار من لا بحث له عن مذاهب أهل العلم يظن أن ما اتفق عليه أهل مذهبه وأهل قُطره هو إجماع وهذه مَفْسَدَةٌ عظيمة فإن الجمهور قائلون بحجِّيَّة الإجماع ، فيأتى هذا الناقل بمجرد الدعوى بما تعم به البلوى ذا هلا عن لزوم الخطر العظيم على عباد الله من النقل الذى لم يكن على طريق التثبيت والورع . وأما أهل المذاهب الأربعة فقد صاروا يَعْتَدُونَ ما اتفق عليه بينهم مُجْتَمَعاً عليه ، ولا سيما المتأخر عصره منهم كالنَّوَوِي ومن فعل كفعله ، وليس هذا هو الإجماع الذى تكلم العلماء في حُجِّيَّتِهِ ، فإن خير القرون ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم كانوا قبل ظهور هذه المذاهب ، ثم كان في عصر كل واحد من الأئمة الأربعة من أكابر أهل العلم الناهضين بالاجتهاد من لا يأتى عليه الحصر ، وهكذا جاء بعد عَصْرِهِمْ إلى هذه الغاية ، وهذا يعرفه كل عارف منصف ، ولكن الإنصاف عَقَبَةٌ كَثُودٌ لا يَجُوزُها إلا من فتح الله له أبواب الحق ، وسَهَّلَ عليه الدخول منها .

وأما قوله : « ولمسها ولو بحائل إلا لضرورة » فهذا مسلم فيما ورد الدلائل بأنه عورة لافيا هو مجرد دعوى منها .

وأما قوله : « وعليها غَضُ البصر كذلك » فقد قدمنا الكلام عليه في أول الفصل ، وقد استُئِيلَ لجواز نظر النساء إلى الرجال بما ثبت في الصحيح^(١) من أنه صلى الله عليه وآله

(١) الحديث متفق عليه من حديث عائشة رضى الله عنها قالت : « رأيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم يسترني بردائه وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد حتى أكون أنا التي أسأله فاقبلوا قدر الجارية الحديثة السن الحريصة على اللهو » . ولأحمد : « أن الحبشة كانوا يلعبون عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في يوم عيد . قالت : فاطلمت من فوق عاتقه فطأطأ لي منكبيه فجعلت أنظر إليهم من فوق عاتقه حتى شبت ثم انصرفت » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٢/٦

وسلم أَذِنَ لعائشة أَنْ تنظر إلى لَعِبِ الحَبِشَةِ في المسجد ، ويجاب عنه بِأَنَّهُ لَا تَلَازِمَ بَيْنَ النظر إلى وجوههم والنظر إلى لعبهم ، فَإِنَّ اللعبَ هُوَ الحَرَكَاتُ الصَّادِرَةُ مِنْهُمْ مِنْ تَقْلِيلِ حَرَابِهِمْ بِأَيْدِيهِمْ ، وَحَرَكَةِ أَيْدَانِهِمْ ، وَالْمَصِيرُ إِلَى هَذَا مُتَحْتَمٌّ لِإِجَابِ غَضِّ الْبَصَرِ عَلَيْهِمْ كَمَا نَطَقَ بِهِ الْكِتَابُ الْعَزِيزُ ، وَأَيْضاً ثَبَتَ فِي الصَّحِيحِ عَنْ عَائِشَةَ فِي هَذِهِ الْقِصَّةِ أَنَّهَا قَالَتْ : « وَأَنَا جَارِيَةٌ حَدِيثَةُ السَّنِّ ، فَاقْتُلُوا قَدْرَ الْجَارِيَةِ حَدِيثَةُ السَّنِّ » .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : « وَيَجِبُ التَّسْتَرُّ مَنْ لَا يَعْفُ » فَظَاهِرٌ لِأَنَّ ذَلِكَ مُنْكَرٌ وَإِنْكَارُهُ وَاجِبٌ ، وَأَقْلُّ أَحْوَالِ الْإِنْكَارِ التَّسْتَرُّ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : « وَمَنْ صَبَى يُشْتَهَى أَوْ يَشْتَهَى وَلَوْ مَمْلُوكَهَا » فَوَجْهُهُ أَنَّ الْعِلَّةَ الَّتِي شَرَعَ اللَّهُ لَهَا التَّسْتَرُّ وَحَرَمَ بِسَبَبِهَا النَّظَرَ هِيَ مَخَافَةُ الْوُقُوعِ فِي الْمَعْصِيَةِ ، وَمَنْ كَانَ يُشْتَهَى أَوْ يُشْتَهَى فَوْقَ وَجْهِهِ وَالْوُقُوعُ مَعَهُ فِي ذَلِكَ مُجَوِّزٌ عَقْلًا وَعَادَةً .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : « وَلَوْ مَمْلُوكَهَا » فَظَاهِرٌ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ : « أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ »^(١) يدل على خلاف ذلك ويؤيد هذا الظاهر ما في سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَتَى فَاطِمَةَ بِعَبْدٍ قَدْ وَهَبَهُ لَهَا وَعَلَى فَاطِمَةَ ثَوْبٌ إِذَا قَنَعَتْ بِهِ رَأْسَهَا لَمْ يَبْلُغْ رِجْلَيْهَا [وَإِذَا غَطَّتْ رِجْلَيْهَا لَمْ يَبْلُغْ رَأْسَهَا] فَلَمَّا رَأَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مَا تَلَقَّى قَالَ : إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكَ بَأْسٌ إِنَّمَا هُوَ أَبُوكَ وَغُلَامُكَ »^(٢) فقوله : « إِنَّمَا هُوَ أَبُوكَ وَغُلَامُكَ » يدل على أَنَّهُ يَجُوزُ لِمَمْلُوكٍ / الْمَرْأَةِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا . ٢٤٤ و

قوله : « وَالنَّمَصُّ وَالْوَشْرُ وَالْوَشْمُ وَالْوَصْلُ بِشَعْرٍ غَيْرِ الْمَحْرَمِ » .

أقول هذه الخصال الأربع قد ثبتت في الصحيحين^(٣) وغيرهما لعن الفاعلة لواحدة

(١) سورة النور الآية : ٣١ .

(٢) الزيادة التي بين قوسين لاستكمال نص الحديث كما في سنن أبي داود ، والحديث أخرجه أيضاً البيهقي وابن مردويه ، وقال المنذرى : في إسناده أبو جميع سالم بن دينار المجيمى البصرى . قال ابن معين : ثقة ، وقال أبو زرعة الرازى : مصرى لين الحديث وهو سالم بن أبي راشد . مختصر السنن للمنذرى ٥٩/٦ والمتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٠/٦ والتاريخ الكبير ١١٢/٤ (٣) يرجع إلى حديث ابن عمر رضى الله عنهما : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة » أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه كما يرجع إلى حديث ابن مسعود رضى الله عنه عندهم أيضاً ، وفيه لعن المتنصات . ٢١٤/٦

الصحيح بشرح الفتح ٣٧٢/١٠ ومختصر السنن للمنذرى ٨٧/٦ والمتقى بشرح نيل الأوطار ٢١٤/٦

منها ، وذلك يدل على أنها من الكبائر ، وفي الباب أحاديث صحيحة ، وفي بعض ألفاظها في صحيح مسلم وغيره : « زَجَرُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الْمَرْأَةَ أَنْ تَصِلَ شَعْرَهَا بِشَيْءٍ »^(١) فلا وجه لقول المصنف بشعر غير المحرّم ، فإنّ علة النهي ما في ذلك من التّغزير على الزوج ، وهو يستوى فيه شعر المحرم وغيره ، بل شعر بني آدم وغيرهم ، ومثل هذا ما في بعض ألفاظ الحديث : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَادَتْ فِي شَعْرهَا شَعْرًا لَيْسَ مِنْهُ فَلِئِنَّهُ زُورٌ »^(٢).

قوله : « وتشبه النساء بالرجال والعكس » .

أقول : قد ثبت في الصحيح^(٣) لعن المختشين من الرجال ، والمترجلات من النساء ، واللّعن يدل على تأكيد التحريم ، والمراد بالمختشين المتشبهين بالنساء من الرجال ، والمراد بالمترجلات التشبهات بالرجال من النساء ، فمن تشبه من أيّ من النوعين بالنوع الآخر : إما في كلامه أو في حركاته أو في ملبوسه فهو داخل تحت هذه اللّعة ، لأنّه لم يخص صلى الله عليه وآله وسلم نوعاً من أنواع التشبه دون نوع .

فصل : وَيَجِبُ سِتْرُ الْمَغْلُظِ مِنْ غَيْرِ مَنْ لَهُ الْوُطْءُ إِلَّا لِلضَّرُورَةِ^(٤) ، وهي الركبة إلى تحت السرة ، وتجاوز القبلة والعناق بين الجنس ، ومُقَارَنَةُ الشَّهْوَةِ تُحَرِّمُ مَا حَلَّ مِنْ ذَلِكَ غَالِباً^(٥) .

(١) لفظ مسلم من حديث جابر : « زجر النبي صلى الله عليه وسلم أن تصل المرأة برأسها شيئاً »

مسلم بشرح النووي ٨/٨٣٩

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦/٢١٤

(٢) الحديث رواه النسائي ومعه متفق عليه .

(٣) من حديث ابن عباس في الصحيح بلفظ : « لعن النبي صلى الله عليه وسلم المختشين من الرجال والمترجلات من النساء ،

وقال : أخرجهم من بيوتكم » .

والحديث أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه . الصحيح بشرح الفتح ١٠/٣٣٣ ومختصر السنن المنذرى ٦/٥٦

(٤) من وجوه الضرورة التي بينها الشارح جواز نظر القابلة إلى فرج المرأة ، قيل وكذا الرجل إذا لم توجد قابلة

وخشى عليها التلف .

(٥) احتراز بقوله « غالباً » من صورة يجوز معها نظر الأجنبية لشهوة وذلك حيث يخشى عليها التلف إن لم يعالجها

ولم توجد امرأة تعالجها ولم يمكنه العلاج إلا مع مقارنة الشهوة للرؤية أو اللمس وأمن على نفسه الوقوع في المحذور فإن ذلك

يعنى عنه . فأما إن خشى الوقوع في المحذور لم يجوز وإن خشى تلفها .

شرح الأزهاري ٤/١١٨

قوله : [فصل] « ويجب ستر المغلظ إلخ » .

أقول : وجه ذلك ما ورد من الأدلة الدالة على تحريم كشف العورة ووجوب سترها ، كما في الحديث الصحيح بلفظ : « يَا رَسُولَ اللَّهِ : عَوْرَاتُنَا مَا نَأْتِي مِنْهَا وَمَا نَذَرُ ؟ قال : إِنْ اسْتَطَعْتَ أَنْ لَا يَرَاهَا أَحَدٌ فافْعَلْ . قال : فَالرَّجُلُ يَكُونُ خَالِيًا ؟ قال : اللَّهُ أَحَقُّ أَنْ يُسْتَحْيَا مِنْهُ مِنَ النَّاسِ »^(١) .

وأما الكلام في تقليدها من الرجل والمرأة ؛ فقد تقدم مُستوفى في كتاب الصلاة .

قوله : « ويجوز القُبلة والعِناق بين الجنس » .

أقول : الأصل جواز هذا ، كما يجوز للجنس لمس غير العورة من جنسه والعناق والتقبيل هو من جملة اللمس لغير العورة ، فمن زعم أن هذا اللمس الخاص غير جائز فعليه الدليل ، ولا يحتاج القائل بالجواز إلى الاستدلال ، بل يكفيه التمسك بالبراءة الأصلية ، والقيام في مقام المنع ، فإن تبرع بالاستدلال فقد خالف قواعد المناظرة ، وكلف نفسه ما لا يعنيها ، وأما إذا كان شيء من ذلك سبباً لمقارنة الشهوة فهو حرام من هذه الحيثية لا من حيثية كونه تقبيلاً أو معانقة ، بل لو قدرنا أن مجرد اللمس أو المكاملة أو النظر يؤدي إلى شيء من ذلك لكان محرماً كائناً ما كان ، فلا وجه لتخصيص هذا المقام بالكلام على التقبيل والعناق .

فإن قلت : إنما خصهما بالذكر لكون مَظَنَّةَ مُقَارَنَةِ الشهوة لا توجد في الغالب إلا فيهما ؟

قلت : بل وجودها في الرشف والضم والغمز لبعض مواضع الزينة أكثر من وجودها فيهما ، فلا وجه للتخصيص .

(١) من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه ، أخرجه النسائي عن بهز بطريق مختلف . وعلقه البخاري . وحسنه الترمذي ، وصححه الحاكم .

ولفظ المتنق : « قلت يا رسول الله : عوراتنا ما نأتي منها وما نذر ؟ قال : احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك قلت : فإذا كان القوم بعضهم في بعض ؟ قال : إِنْ اسْتَطَعْتَ أَنْ لَا يَرَاهَا أَحَدٌ فَلَا يَرِنَهَا . قلت : فإذا كان أحدنا خالياً ؟ قال : فإِنَّهُ - تبارك وتعالى - أَحَقُّ أَنْ يُسْتَحْيَا مِنْهُ » .

المتنق بشرح نيل الأوطار ٦٨/٢ ومختصر السنن للسندي ١٩/٦ وسنن ابن ماجه ٦١٨/١

فصل : ولا يَدْخُلُ على المَحْرَمِ إلا بإِذْنٍ ، وَنُذِيبُ لِلزَّوْجِ وَالسَّيِّدِ ، وَيُمنَعُ الصَّغِيرُ عن مُجْتَمَعِ الزَّوْجَيْنِ فَجَرًا وَظُهُرًا وَعِشَاءً .

قوله : « فصل : ولا يَدْخُلُ على المَحْرَمِ إلا بإِذْنٍ » .

أقول : كان يَنْبَغِي للمصنف أن يُعَنِّونَ الفصلَ هذا بوجوب مطلق الاستئذان على مَنْ أوجب الشرع الاستئذان عليه ، فإن هذا هو الاستئذان الذي شرعه الله عز وجل في كتابه لعباده ، واستثنى منه ما استثنى ، فهو حكم من أحكام الدين ، وشرعية من شرائع الإسلام ، وقد تناساه الناس حتى كأنه لم يكن في كتاب الله ، كما وقع ذلك في كثير مما شرع الله لعباده ، وأما الدخول على المحارم فهو نوع من الأنواع التي أوجب الله فيها الاستئذان ، ولا وجه لتخصيصه بالذكر ، وأما استئذان الزوج على زوجته والسيد على أمته فليس لذلك وجه ولا جاء به شرع . وأما ما ورد من أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يَطْرُقُ أهله طروقاً ، فسبب ذلك ما في آخر الحديث من تعليله بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لِنَمْتَشِطِ الْمُغِيبَةَ وَتَسْتَحِدَّ الشَّعْثَةَ »^(١) وليست العلة في ذلك هي مشروعية الاستئذان كما لا يخفى .

وأما قوله : « وَيمنَعُ الصَّغِيرُ » إلخ . فوجهه قول الله عز وجل : « لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ » إلى آخر الآية^(٢) .

(١) يرجع إلى أحاديث الباب في المنتقى ومنها حديث أنس وحديث جابر المتفق عليها ، وفي ألفاظ الأحاديث التي وقعت عليها : « لِنَمْتَشِطِ الشَّعْثَةَ وَتَسْتَحِدَّ الْمُغِيبَةَ » بخلاف لفظ الشوكاني الذي أورده هنا .

الصحيح يشرح الفتح ٢٣٩/٩ ومختصر السنن للمنذرى ٨٦/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٩/٦

(٢) سورة النور الآية : ٥٨

كتاب الدعوى

عَلَى الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةُ ، وَعَلَى الْمُنْكَرِ الْيَمِينُ .

قوله : « عَلَى الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةُ ، وَعَلَى الْمُنْكَرِ الْيَمِينُ » .

أقول : كَوْنُ عَلَى الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةُ ، وَعَلَى الْمُنْكَرِ الْيَمِينُ هو أمر معلوم ثابت في السنة / ٢٤١ ظ
ثبوتاً لا شك فيه ولا شبهة : فمن ذلك في ما في الصحيحين وغيرهما من حديث الأشعث
ابن قيس قال : « كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي بَيْتٍ فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ »^(١) . ومن ذلك ما ثبت في صحيح مسلم
وغيره في قِصَّةِ الْحَضْرَمِيِّ : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « أَلَاكَ بَيِّنَةٌ ؟ قَالَ :
لَا . قَالَ : فَلَاكَ يَمِينُهُ »^(٢) . ومن ذلك ما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عباس
« أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِالْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »^(٣) ، وفي لفظ لمسلم
وغيره : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »^(٤) . وفي الباب أحاديث .

(١) الحديث متفق عليه وتامه كما في المنتقى : « فقلت : إذن يحلف ولا يبال ؟ فقال : من حلف على يمين يقتطع بها
مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقى الله وهو عليه غضبان » .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١٣/٨ والصحيح بشرح الفتح ٢٨٠/٥
(٢) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والترمذي وصححه والنسائي وتامه بلفظ مسلم قال : « جاء رجل من حضرموت
ورجل من كتادة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي فقال
الكتادي : هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي : ألك بيعة ؟ قال : لا .
قال : فلك يمينه . فقال : يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه * وليس يتورع من شيء ؟ فقال : ليس
لك منه إلا ذلك . فانطلق ليحلف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أدبر : أمانن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله
وهو عنه معرض » .

مسلم بشرح النووي ٣٤٤/١ ومختصر السنن للمنذرى ٤٥٥/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١٤/٨
(٣) الحديث متفق عليه .

الصحيح بشرح الفتح ١٤٥/٥ ومسلم بشرح النووي ٣٠٠/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١٦/٨
(٤) الحديث أخرجه أحمد أيضاً ولفظه : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « لَوْ عَطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لِادْعَى نَاسٍ
دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » .

مسلم بشرح النووي ٣٠٠/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١٦/٨

وهذه الجملة : أغنى كون « على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين » معلومة في هذه الشريعة ، وعليها تدور رَحَى الخصومات ، فلاشتغال بما وَقَعَ لبعض أهل الحديث من الكلام على بعض الطُّرُق اشتغالٌ بما عنه سَعَة ، وفي غيره مندوحة ، ولا يُعرف خلاف في كون على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين إلا ما يُروى عن مالك أنها لا تتوجه اليمين إلا على مَنْ بينه وبين المدعى اختلاط ، لئلا يبتذل أهل السُّفَة أهل الفضل بِتَحْلِفِهِمْ مِرَّاراً . وهذا قولٌ باطل ، ورأى عن الدليل عَاطِلٌ ^(١) .

فصل : والمدعى مَنْ مَعَهُ أَخْفَى الْأَمْرَيْنِ ، وقيل مَنْ يُخَلِّي وَسُكُوتَهُ ، كَمُدَّعِي تَأْجِيلِ دَيْنٍ أَوْ فَسَادِ عَقْدٍ ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَكْسُهُ ، وَالْمُدَّعَى فِيهِ هُوَ الْحَقُّ ، وَقَدْ يَكُونُ اللَّهُ مَخْضاً ، وَمَشْهُباً ^(٢) ، وَلَا دَمِي ، إِمَّا إِسْقَاطٌ أَوْ إِثْبَاتٌ ، إِمَّا لَعَيْنٌ قَائِمَةٌ أَوْ فِي الذُّمَّةِ حَقِيقَةٌ كَالدَّيْنِ ، أَوْ حَكْمًا كَمَا يَثْبُتُ فِيهَا بِشَرْطٍ ^(٣) .

(١) عبارة المصنف هنا فيها قسوة كنا نرجو أن ينأى عنها عند التعليق على رأى إمام له قدر مالك . والإمام لم يأخذ بالرأى الذى ذهب إليه إلا استناداً إلى قضاء عمر بن عبد العزيز بعد أن ثبت لديه وبعد أن أخذ به فقهاء المدينة السبعة وقد ساق الخبر والرأى فى الموطأ على النحو التالى :

« قال يحيى قال مالك عن جميل بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضى بين الناس فإذا جاء الرجل يدعى على الرجل حقاً نظر : فإن كان بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذى ادعى عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه » قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا أنه من ادعى على رجل بدعى نظر : فإن كان بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المدعى عليه ، فإن حلف بطل ذلك الحق عنه ، وإن أبى أن يحلف ورد اليمين على المدعى فحلف طالب الحق أخذ حقه » .

قال الزرقانى تعليقاً على ذلك : قال به الفقهاء السبعة . ثم قال : وذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم إلى توجه اليمين على المدعى عليه سواء كان بينهما خلطة أم لا لعموم حديث ابن عباس فى الصحيحين أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى اليمين على المدعى عليه لكن حملة مالك وموافقه على ما إذا كانت خلطة لئلا يبتذل أهل السفه أهل الفضل بتحليفهم مراراً فى اليوم الواحد فاشتراطت الخلطة لهذه المفصلة ، واستدل ابن عبد البر لذلك بقوله تعالى : « إن كان قيصه قد من قبل فصدقت » الآيات وقال ابن عباس لما أتى يعقوب بقميص يوسف ولم ير فيه خرقاً كذبهم ، وقال لو أكله السبع لحرق قيصه .

وقال الشعبي : كان فى قيص يوسف ثلاث آيات فزاد حين أتى على وجه أبيه فارتد بصيراً . وهذا أصل فى ثبوت الخلطة .

الموطأ بشرح الزرقانى ٣/٣٩٥

(٢) قد يكون الحق المدعى حقاً لله إما محضاً ومثل له الشارح بحمد الزنا والشرب والرضاع وأضاف فى الحاشية الوقف على غير معين . وإما مشوباً ومثله له بحمد القذف وأضاف فى الحاشية الوقف على معين والسرقة .

شرح الأزهار ٤/١٢٠

(٣) قد يكون الحق لآدمى محضاً وهو إما إسقاط كالإبراء أو إثبات وهو على ضربين : إثبات العين قائمة كندار معينة أو عبد أو بهيمة باقية أو إثبات لشيء فى الذمة ، والذى فى الذمة على ضربين : إما أن يثبت فى الذمة حقيقة كالدين الذى قد ثبت أو يثبت فى الذمة حكماً كالذى يثبت فيها بشرط كدية الخطأ على الجانى حيث لا عاقلة .

شرح الأزهار ٤/١٢١

وشروطها ثبوت يد المدعى عليه على الحق حقيقة أو حكماً ، ولا يكفي إقراره إلا بجريها عليه بعارية أو نحوه ، وتعيين أغراض العقود بمثل ما عينها للعقد ، وكذا الغضب ، والهبة ونحوهما^(١) .

ويكفي في النقد المتفق ونحوه إطلاق الاسم^(٢) ، ويزيد في باقي القسيمي الوصف ، وفي نالقه التقويم ، وفي المتببس مجموعهما ولو بالشرط .

ويحضر للبيئة إن أمكن لا للتخليف^(٣) وما قيل كنية الجهالة كالنذر ، أو نوعها كالمهر كفي دعواه كذلك^(٤) ، وشمول الدعوى للمبين عليه ، وكون بيئته غير مركبة ، فيبين مدعى الشراء ونحوه أنه لنفسه ، ومن ماله بيئته واجدة^(٥) .

قوله : « فصل : والمدعى من معه أخفى الأمرين ، وقيل من يخلى وسكوته » .

أقول : المدعى من تخالف دعواه الظاهر ، وهو معنى قول المصنف : « من معه أخفى »

(١) شروط صحة الدعوى أربعة : الأول منها ثبوت يد المدعى عليه على الحق حقيقة أو حكماً . فالحقيقة كالدار والثوب ونحوهما ، ولا يكفي في ثبوت يد المدعى عليه إقراره أن الشيء في يده بل لابد من بيئته أنه في يده أو علم الحاكم بذلك إلا أن يقر بجريها عليه بعارية أو نحوه . نحو أن يقر أنه غصبه أو استوهبه ، فإذا أقر أن يده قد جرت عليه فإنها تصح الدعوى عليه حينئذ ويطلب بالقيمة .

الشرط الثاني : تعيين أغراض العقود نحو أن يدعى عوض مبيع أو أجرة أو مهراً فإنها لاتصح دعواه في شيء من تلك الأغراض حتى يبينها بمثل ما عينها للعقد ، فإن كان أرضاً أو داراً فبالحدود ، وإن كان غير ذلك من العروض فيا يتميز به من إشارة أو وصف ، وكذا الغضب والهبة ، نحو أن يدعى شيئاً غصب عليه أو وهب له فلا بد أن يبينه وإلا لم يصح دعواه . شرح الأزهاري ١٢٢/٤

(٢) النقد المتفق كأن لم يكن في البلد إلا نقد واحد فإنه يكفي أن يقول دراهم ، فإن كان النقد في البلد مختلفاً فإن كان فيها ما هو الغالب انصرف إليه ، وإلا فلا بد من تمييزه بالصفة ولا يكفي فيه إطلاق الاسم . شرح الأزهاري ١٢٣/٤

(٣) إذا صححت الدعوى وأراد المدعى إقامة البيئته وجب أن يحضر المدعى فيه للبيئته عليه إن أمكن إحضاره إلا إذا أراد المدعى تخليف المدعى عليه فإن المدعى فيه لا يجب إحضاره . شرح الأزهاري ١٢٤/٤

(٤) مثلوا لذلك بما إذا ادعى أن فلاناً أقر له أو نذر له أو وصى له بشيء من الأشياء المجهولة فإن ذلك يصح ، ويحكم بالأقل أو يقول : أدعى عليه بقرة أو شاة عن مهر فإن ذلك يصح ، ويرجع إلى الوسط من ذلك الجنس .

شرح الأزهاري ١٢٥/٤

(٥) الشرط الثالث من شروط الصحة شمول الدعوى للمبين عليه ، ومثاله أن يدعى على رجل مائة ويشهد الشهود بخمسين فإنها تصح الدعوى . والشرط الرابع كون بيئته غير مركبة . الخ وذلك بأن يقول اشتريتها لنفسى وباعها وهو يملكها أو ثابت اليد عليها ، ولو بين على أحد الطرفين بيئته وعلى الآخر بيئته نحو أن يشهد شاهدان على الشراء ويشهد آخران على أنه كان وقت البيع مالكا لها لم تصح هذه الشهادة لأنها مركبة . شرح الأزهاري ١٢٥/٤

الأمريين ، وهذا التعريف هو الأشهر عند الفقهاء ، وبه قال أكثرهم ، وقال الأقلون : إن المدعى هو مَنْ إذا سكت ترك وسكوته . قال ابن حجر في الفتح^(١) : والأول أشهر والثاني أسلم ، وقد أورد على الأول بأن المودع إذا ادعى الرد أو التلف فإن دعواه تخالف الظاهر . مع أن القول قوله ، والمدعى عليه عكسه ، فهو ظاهر ، وكذلك ما ذكره بعده .

قوله : « وشروطها ثبوت يد المدعى عليه على الحق » .

أقول : هذا الاشتراط يستلزم أن يتقدم على الخصومة خصومة ، وعلى هذه الدعوى دعوى أخرى ، فإذا ادعى مدع آخر عينا احتاج قبل هذه الدعوى إلى تقرير بثبوت يده عليها حقيقة أو حكما ، فإذا تقرر ذلك ادعى عليه استحقاقها ، ولا بد من هذا ولا سيما على قول المصنف : « ولا يكفي إقراره » ، فإن كانت هذه الدعوى الأولى مقبولة من غير شرط وهي أن يدعى عليه ثبوت يده على الحق قبل أن يدعى استحقاقه لم يتم قول المصنف : « وشروطها ثبوت يد المدعى عليه » إلخ . لأنها قد وجدت دعوى مقبولة من غير هذا الاشتراط ، وإن كانت هذه الدعوى غير مقبولة احتاجت دعوى ثبوت اليد إلى دعوى قبلها ، وتسلسل الأمر ، والتسلسل باطل ، فهذا الاشتراط باطل .

فالذي ينبغي التعميل عليه قبول مطلق الدعوى من غير اشتراط ، فإن أجاب المدعى عليه بأن العين لم تكن في يده لا حقيقة ولا حكما كانت هذه الدعوى صحيحة والإجابة صحيحة ، ويرجع إلى التخالف والنكول ، وإن أجاب بالإنكار للاستحقاق كان الرجوع بينهما إلى التخالف والنكول .

قوله : « وتعيين أعواض العقود » إلخ .

أقول : مراده أن الدعوى إذا تعلقت بشيء فلا بد من ذكر حد أو وصف أو لقب يتعين به ذلك الذي وقعت فيه الدعوى ، كما يشترط التعيين بمثل ذلك في العقود من بيع أو نحوه ، وهذا اشتراط صحيح لأن الدعوى إذا تعلقت بمجهول لم يكن لها

(١) فتح الباري عل الصحيح ٢٨٣/٥

فائدة يُعتد بها ، ولا يترتب عليها ما يترتب على الدعوى المشتملة على التعيين من حكم الحاكم بعد قيام البينة أو اليمين ، لأن المجهول لا يُمكن البينة عليه فضلاً عن أن يحكم به الحاكم ، فإن كان مراد المصنف بكلامه هذا هو ما ذكرناه ، فكلامه صحيح ، والاشتراط واقع في موقعه ، وإن كان يريد بتعيين : أغواض العقود ما هو ظاهر عبارته فلامعنى له .

قوله : « ويكنى في النقد المتفق ونحوه إطلاق الاسم » .

أقول : هذا صحيح لأنه إذا كان مُتفقاً انصرف الكلام إليه ، ولم يسبق الفهم إلى غيره ، وهكذا حكم ما كان غالباً فإنه ينصرف الذهن إليه وإن وجد معه غيره ، ولا يكنى مجرد هذا الإطلاق بل لابد من ذكر القدر ، فيقول / في النُقْلين : كذا درهم ٢٤٢ و أو دنانير ، وفي المثليات المتفقة كذا وَزْناً ، أو كذا كَيْلاً ، أو كذا عَدْداً ، ولا مَحِيص من هذا وإن أهمله المصنف ، فإنه لو لم يذكر القدر لكانت الدعوى مجهولة لا يترتب عليها فائدة .

وأما قوله : « ويزيد في باقي القِيَمِي الوَصْف » يعنى مع إطلاق الاسم فوجهه أنه لا يتعين إلا بذلك ، وهكذا قوله : « وفي تالفه التقويم » لأنه لا يأتى الوصف له بعد تالفه بفائدة ، فيجب تعيين قيمته ، ويمكن أن يُقال إن الوصف الذى يتعين به يغنى^(١) [عن] ذكر القيمة ، ويُرجع في ذلك إلى تقويم العدول لذلك التالف الموصوف ، لأن الصفات المعينة يُستفاد منها قدر قيمة الشيء .

قوله : « ويحضر للبينة إن أمكن لا للتحليف » .

أقول : وجهه أن الشهادة مضمونها إثبات كون هذه العين ملكاً لفلان ، فاختيج إلى إحضارها لأن الأوصاف لا تُمَيِّز كما تُمَيِّز الشهادة ، وليس الخبر كالمعاينة ، ولا سيما مع تشابه بعض الأعيان حتى يحصل من الأوصاف ما يميز أحدها من الآخر كما في

(١) زيادة يستلزمها السياق .

الحيوانات المتشابهة ، وقطع الأرض المتماثلة ، والأبنية المتقاربة ، وبهذا تعرف أن الأوصاف وإن أفادت في بعض الأحوال كمعرفة قدر قيمة الشيء لا تُفيد في كل الأحوال ، وأما اليمين فهي على دفع دعوى المدعى للعين التي قد ادّعاها وعينها بما تتعَيَّن به ، وذلك يكفي .
قوله : « وما قُبِلَ كَلِيَّةُ الْجَهَالَةِ كَالْتَذَرِ » إلخ .

أقول : لا وجه لهذا وكون هذه الأشياء تُقْبَلُ كَلِيَّةُ الْجَهَالَةِ أو نوعها مجرد دعوى ، بل هذه الأمور تحتاج إلى ما يَحْتَاجُ إليه غيرها مما يقع فيه التَّدَاعَى ، فلا بد من تعيينه قَدْرًا ووصفًا . وأما إذا تَعَذَّرَ التَّعْيِينُ من كل وجه ، فينبغي أن تتوقف الدعوى حتى يتبين للمدعى ما يصلح للتعيين إما بِالْكُنْهِ أو بالوجه .

قوله : « وشمول الدعوى للمبين عليه » .

أقول : الاقتصار في الدعوى على البعض لا يوجب إهمال ما شَهِدَ به الشهود من الزيادة فإن هذه الزيادة قد تثبت بالمستند الشرعي الذي جعله الله سبباً لحكم الشرع كما في الكتاب والسنة ، فمن ادّعى أن هذا السبب الشرعي للحكم لا يكون سبباً إلا إذا طابق الدعوى ، فقد ادّعى تَقْيِيدَ الكتاب والسنة مما ليس عليه أَثَارَةٌ من علم ، بل ليس عليه وجه من وجوه الرأى المستقيم عند من يعمل به ، فإذا أقام شاهدين شهدا له بِأَلْفٍ على فلان ، وهو لم يَدَّعَ من قبل شيئاً ، أو ادّعى بعض هذا المقدار فقد وجب الحكم له بِأَلْفٍ بحكم كتاب الله وسنة رسوله ، وإذا ادّعى مَنْ شَهِدُوا عليه بِأَلْفٍ أنه قد سَلَّمَ بعضه أو كله وبرهن على ذلك فله حكمه ، ولا يَقْدَحُ في شهادة الشهود بِأَلْفٍ ولا يَنَاقِضُها لاختلاف وَقْتَيِ اللزوم والسَّقُوطِ ، وهذا أمر معقول ظاهر واضح ، وهو الشريعة التي شرعها الله لعباده ، فدع عنك هَذَيَانِ الرأى .

قوله : « وكون بينته غير مركبة » .

أقول : هذا الاشتراط لا يرجع إلى نقل ولا عقل ولا رواية ولا دراية ، وبالله العجب : ما المانع من قَبُولِ شهادة العلول على أطراف مما تعلّقت به الخصومة مع كمال نصاب

كل شهادة على كل طرف ، وما الموجب لاشتراط أن تكون الشهادة على مجموع تلك الأطراف شهادة واحدة ؟ وما المقتضى لهذا الإيجاب ؟ . وما هو المانع من خلافه ؟ فإن لشهادة الشهود المختلفين على كل طرف من الأطراف مع كمال نصاب كل شهادة على كل طرف موقعاً في النفس فوق موقع الشهادة الواحدة على مجموع الأطراف ، وهذا معلوم بالوجدان ، فما الوجه لإهمال ما هو أقوى وأدخل في تحصيل السبب الشرعي ، وليس هذا الأمر عكس غالب العمل بأحكام الله عز وجل ، وترجيح مرجوحها على راجحها .

فصل : وَمَنْ ثَبَّتَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ عَيْنٌ فَادَّعَى فِيهِ حَقًّا أَوْ إِسْقَاطًا كَأَجْلِ وَإِبْرَاءٍ ، وكونه لغير المدعى ذاكراً سبب يده لم تُقبَل. إِلَّا بَبَيِّنَةٍ مُطْلَقاً^(١) ، إِلَّا فِي كَوْنِ الْغَضَبِ وَالْوَدِيعَةِ زُيُوفًا وَنَحْوِهِ .

قوله : « فصل : ومن ثبت عليه دين أو عين » إلخ .

أقول : وجه هذا أن دليل الاستصحاب يقتضى بقاء هذا الثبوت وعدم ارتفاعه ، فلا يرفع مجرد الدعوى ، لأن ذلك لا يصلح للنقل اتفاقاً ، فلا بد من ناقل يقتضى ارتفاع ذلك الاستصحاب ، وهو البينة المتضمنة لكون ذلك الثبوت قد ارتفع كلاً أو بعضاً ، هذا إذا كان يدعى دعوى مقبولة ، وهى / أن يدعى أن له في ذلك الذى قد ثبت حقاً ، ٢٤٢ ظ أو قد سقط عليه بعضه ، وأما إذا ادعى أن ذلك الحق لغيره ، وإن كان له في هذه الدعوى فائدة يرجع إليه بأن يقول : هذا قد ثبت فيه حق لفلان أو استأجرته منه أو استعترته أو نحو ذلك ، فهذه العلاقة مُسوغة لهذه الدعوى من هذه الحيثية ، فإن

(١) مثلوا للحق بما إذا ادعى عليه بدين فيقر به مؤجلاً أو دار فيقر بها ويدعى أنها في يده رهناً أو إجارة ، ومن الحق أن يقر بأن ذلك الشيء في يده لكن يذكر أنه لغير المدعى ويذكر سبب كونه في يده من ذلك الغير من عارية أو رهن أو غيرها ، فإن لم يذكر السبب لم يسمع قوله ولو بين عليه ، كما مثلوا للإسقاط بأن يدعى عليه بدين فيقر به ويدعى أنه أبرأه . والمراد بقوله مطلقاً : أى سواء ثبت الدين بالبينة أو بالإقرار وسواء كان الدين عن كفالة أو غيرها .

شرح الأزهار ٤/ ١٢٦

نهض من ادعى له الحق فيه بالبرهان فذاك وإلا كانت الدعوى باطلة وما ترتب عليها من اليد كذلك.

وأما قوله : « إلا في كون الغصب والوديعة زيوفاً » فوجهه ما تقدم من أن القول قول الغاصب والوديع في تعيين العين المنصوبة والمودعة ، ولكنه ينبغي تقييد هذا بأن تكون هذه الدعوى مخالفة لما هو الظاهر في المعاملات ، فإن كانت مخالفة لذلك لم تُقبل والظاهر مقدّم على الأصل .

فصل : وَلَا تُسْمَع دَعْوَى تَقْدِمُ مَا يُكْذِبُهَا مَحْضاً^(١) وعلى مِلْكٍ كان^(٢) ، ولغير مُدَّعٍ في حَقِّ آدَمِيٍّ مَحْضاً^(٣) ، والإقرار بفساد نكاح مع نفي غيره^(٤) ، ويكفي مُدَّعِي الإِرْثِ دَعْوَى مَوْتِ مُورَثِهِ مَالِكاً^(٥) .

قوله : « فصل : ولا تسمع دعوى تقدم ما يكذبها محضاً » .

أقول : وجه هذه الدعوى التي قد علم كذبها بما تقدمها لا يحل قبولها ولا سماعها ، لأن ذلك إتعاب المدعى عليه بما قد اعترف المدعى بكذبه إذا كان ذلك الذي تقدم في إكذابها لا يمكن الجمع بينه وبين الدعوى اللاحقة له بوجه صحيح .

(١) لاتسمع الدعوى إذا حصل فيها أربعة أمور :

الأول : إذا تقدم ما يكذبها محضاً ، ومثال ذلك أن يدعى رجل على رجل وديعة فيقول الوديع ما أودعني شيئاً ، فيقيم المدعى البينة على أنه أودعه ، فيدعى بعد ذلك أنه قدردها ، فإن هذه الدعوى لاتسمع ، ولو أقام البينة عليها ، لأن قوله من قبل ما أودعني شيئاً يكذب دعواه وشهوده . أما إذا تقدم الدعوى ما يكذبها في الظاهر وليس بمحض التكذيب فإنه لا يبطلها .

شرح الأزهاري ١٢٩/٤

(٢) الثاني : أن تكون الدعوى على ملك أنه كان لأبيه أوله ، فإن هذه الدعوى لاتسمع لاحتمال أنه قد انتقل .

شرح الأزهاري ١٣٠/٤

(٣) الثالث : أن تكون الدعوى لغير مدع في حق آدمي محض ، نحو أن يقول أدعى أن هذا الشيء لفلان من دون وكالة

ذلك الفلان ، فإن هذه الدعوى لاتسمع ، فإن كان الحق لله محضاً فإنها تسمع .

شرح الأزهاري ١٣٠/٤

(٤) الرابع : أن يدعى أحد الزوجين على الآخر الإقرار بفساد نكاح وأقام البينة على ذلك فإنها لاتسمع هذه الدعوى

إلا أن تكون دعوى الإقرار بفساد العقد مع دعوى نفي غيره من العقود .

شرح الأزهاري ١٣١/٤

(٥) لو ادعى على غيره شيئاً في يده أنه كان لأبيه كفاء أن يبين أن أباه مات وهو مالك لذلك الشيء .

شرح الأزهاري ١٣١/٤

فالحاصل أن مُستند إبطال هذه الدعوى هو إقرار المدعى بأنها باطلة ، والإقرار سبب قوى من أسباب الحكم ، بل هو أقوى الأسباب التي وَرَدَ بها الشرع ، فإذا كلفنا من وقعت عليه الدعوى بإجابتها وأدخلناه في الخصومة كان ذلك ظلماً بيّناً ، وخروجاً عن العدل ومخالفة ، وهذا ظاهر لا يخفى .

قوله : « وعلى ملك كان » .

أقول : لا وجه للمنع من قبول هذه الدعوى لجواز أن تكون اليد الثابتة على ذلك الشيء يَدَ عُنْوَانٍ ، ولا يرتفع هذا التجويز إلا بظهور الناقل عن تلك اليد القديمة إلى هذه اليد الثابتة في الحال . نعم إذا أنكر ثابت اليد أن ذلك الشيء كان ملكاً لمن ادعى المدعى أنه كان ملكاً له لم يكن عليه إلا اليمين على نفى العلم بذلك . أما إذا حصل الاتفاق أنه كان في ملك من ادعى له المدعى فلا يجوز إهمال هذه الدعوى أصلاً ، لأن ذلك خلاف ما أمر الله سبحانه به من الحكم بالعدل والحق ، فلا بد من ظهور وجه التّقل عن ذلك الملك الذي كان ، وإلا كان دفع هذه الدعوى بادئ بَدء من الظلم البين للمدعى .

قوله : « ولغير مدع في حق آدمي محض » .

أقول : قد أمر الله سبحانه بالتعاون على البر والتقوى ، وأوجب على عباده الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ومعلوم أن من كان عليه حق لآدمي فعاون من له الحق بعض من له اطلاع على الحقيقة ، ولا سيما إذا كان من له الحق لا يطيق الدخول في الخصومات ، أو كان مؤثراً للسلامة من ذلك ، فمعلوم أن الأخذ على يد من عليه الحق حتى يرد ما عليه هو من جملة ما شرعه الله لعباده من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ومن جملة ما حثهم عليه بقوله : « وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى »^(١) ولا شك أن إصدار الدعوى على من عليه الحق هي أقل رُتب التناكر والتعاون ، وإذا كان هذا من هذا القبيل فما الوجه

(١) سورة المائدة الآية : ٢ .

المختص له ؟ والموجب لبطلان قبوله ، وسد الأذن عن سماعه ؟ ، ودعوى أنه لا يقبل في حق آدمي مختص ؟ وما هو المخرج لهذا النوع - وهو حقوق بني آدم المحضة - عن عموم ما شرعه الله لعباده ؟ فإنه من جملة ما يندرج تحت العموم ، بل من أهم ما يتناوله ، نعم إذا كان من له الحق راغباً عنه لم يُقَعِّده عن طلب سبب من الأسباب الحاملة على الترك فليس لغيره أن يكون أحرص منه على ما هو له .

قوله : « والإقرار بفساد نكاح إلا مع نفي غيره » .

أقول : التنصيص على هذه الصورة جُود لا أصل له ، ولا سبب يقتضيه ، ولو جاء بما يدل على عدم قبول دعوى شيء مع وجود احتمال ما يخالف تلك الدعوى لكان أقوم بمقتضوده وأتم لمراده ، ومع هذا فليس من شرط الدعوى أن يقطع المدعى كل شيء يحتمل خلافها ، وليس على هذا دليل من عقل ولا نقل ، والأصل عدم وجود ذلك المخالف ، فإن تقرر وجوده كان له حكمه في معارضة الدعوى .

قوله : « ويكفي مدعى الإرث دعوى موت مورثه مالكا » .

أقول : هذه الدعوى / هي في قوة أن هذا الشيء الذي قد صار في يد الغير كان ملكاً لمورث المدعى ، فلا وجه للفرق بين هذه المسألة وبين مسألة « وعلى ملك كان » لأن استصحاب الكون لا يقصر عن استصحاب اليد التي كانت لمورث المدعى ، وقد قدمنا أنه لا وجه لمنع الدعوى على ملك كان ، وما هنا كذلك ، وإنما أردنا التنبيه على أن مآل المسألتين واحد ، فلا وجه للمنع مع إحداهما وقبول الأخرى .

فصل : وَلَا تَجِبُ إِجَابَةُ الدَّعْوَى ، فَيَنْصَبُ عَنْ الْمَمْنَعِ غَائِباً^(١) ، وَلَا حَكَمَ عَلَيْهِ ، وَلَا يُوقَفُ خَصْمٌ لِمَجِيءِ بَيِّنَةٍ عَلَيْهِ غَائِبَةٍ إِلَّا لِمَصْلَحَةٍ^(٢) ، فَيُكْفَلُ عَشْرًا فِي الْمَالِ ، وَشَهْرًا

(١) إذا ادعى رجل على غيره شيئاً فإنها لا تجب عليه إجابة هذه الدعوى بإقرار ولا إنكار ، فينصب الحاكم من يدافع من الخصم الممتنع إذا كان غائباً .
شرح الأزهار ١٣١/٤

(٢) إذا ادعى رجل على رجل حقاً فأنكر المدعى عليه فزعم المدعى أنه له بيينة غائبة وطلب منع المدعى عليه من السفر حتى يأتي ببيئته فإن الحاكم لا يجيبه إلّا توقيف المدعى عليه لأجل ذلك إلا أن يرى في ذلك صلاحاً كان يظن صدق المدعى بقرينة تظهر .
شرح الأزهار ١٣٢/٤

في النكاح ، ولا يُصَادَق مدعى الوصاية والإرْسَال لِلْعَيْنِ ، وَإِلَّا ضَمِينًا^(١) ، والقرار على الأخذ إلا مُصَدِّقاً لا لِكَوْنِهِ الْوَارِثُ وَخَلَدَهُ ، أَوْ مُرْسَلاً لِلْعَيْنِ ، فَيُجْبَرُ الْمُنْتَنِعُ مُصَدِّقاً^(٢) ، ولا يَثْبُتُ حَقٌّ بِيَدِ^(٣) .

قوله : « فصل : ولا تجب إجابة الدعوى » إلخ .

أقول : مراد المصنف أنه لا يجب على الحاكم أن يتوقف عن الحكم حتى تقع الإجابة من المدعى عليه إذ قد أمكن حصول السبب الشرعى للحكم ، بل يَسْمَعُهُ ويجب عليه العمل به ، وإيصال المدعى بما قضى له به الشرع ، وأوجبه له الحق لعدم انحصار أسباب الحكم في إقرار المدعى عليه على تقدير أنه قد يقر بما عليه ، ولا أرى لإيجاب هذا النصب الذى يذكرونه وجهها ، بل الأحكام أمناء الله في أرضه ، فإن ظهر لهم المستند الشرعى وجب عليهم الجزم بحكم الله ، وإيصال المدعى بما يستحقه ، فإن جوز الحاكم أن عند المدعى المتمرد عن الإجابة أو الغائب عن وقوف الحاكم ما يدفع ما جاء به المدعى استثبت . فإن أمكن وقوفه على الحقيقة فذاك ، وإن لم يمكن فقد لزمه العمل بالسبب الذى يصلح للحكم ، ويجعل العين المحكوم بها في يد المدعى مُوقَفَةً حتى يتبين ما عند المدعى عليه ، وسيأتى للمصنف في باب القضاء أن الحاكم يحكم على غائب مسافة قصر أو مجهول أو لا يبالي أو متغلب بعد الإعذار .

قوله : « ولا يُوقَف خصم لمجئ بَيِّنَةٍ عليه غائبة » إلخ .

أقول : ليس هذا من العدل الذى قامت به السماوات والأرض ، وَوَجْهُ ذلك أن الحاكم لا يعرف كون الدعوى حقاً أو باطلاً إلا بالبينة أو الإقرار أو اليمين ، فعليه أن يُوقَف

(١) إذا ادعى رجل أنه وصى فلان أو رسوله ومع شخص له مال فطلبه منه لأجل الوصاية فإنه لا يجوز له مصادقته وإعطاؤه مالم يقيم شهادة على دعواه وإن لم يقيم بينة بذلك ضمناً جميعاً . شرح الأزهار ١٣٢/٤

(٢) إذا ادعى مدع كونه الوارث وحده ولا وارث له سواء ، أو قال إنه مرسل للدين الذى لفلان فإنه يجوز التصديق في هاتين الصورتين ، فيجبر المنتنع عن التسليم إذا كان مصدقاً له أنه وارث أو رسول . شرح الأزهار ١٣٣/٤

(٣) صورة المسألة إذا كان رجل يمر في ملك الغير مدة أو يسبح ماؤه إليه أوله إليه ميزاب أو باب أو نحو ذلك وكان له أثر ظاهر كأثر المرور للسير أو للماء فرام صاحب الملك منعه فادعى أنه يستحق ذلك فعليه البينة لأن الحقوق لا تثبت باليد .

من عليه الدعوى لسماع بينة خَصَمه حتى يحكم له أو عليه ، ولكن إذا كانت المدة التي سيحضر فيها البينة لا يتضرر بمثلها المدعى عليه ، أما لو كانت كذلك لم يعجز له التوقيف ، وإذا حصلت البينة بعد تلك المدة أعذر إلى المدعى عليه ، فإن وصل لسماعها فذاك ، وإلا سمعها الحاكم وعمل بها على ما قدمنا .

وأما قوله : « إلا لمصلحة » فلا يخفى أن المصلحة كل المصلحة هي الجزم بحكم الله وإيصال المظلوم بظلامته ، والأخذ على يد الظالم حتى يخرج مما عليه ، فإذا كان بيد المدعى ما يكون سبباً للحكم له وإنصافه بما هو له كان التوقيف مصلحة على كل حال إلا أن يتضرر به كما قدمنا قريباً .

وأما قوله : « فيكفل عَشراً في المال وشهراً في النكاح » فتحديد ساقط ، وتقدير باطل لا يرجع إلى رواية ولا دراية ، وما هذا بأول هَذَيَان ، والله المستعان ، وكان الأولى ربط ذلك بنظر الحاكم ، لأن الأحوال تختلف باختلاف الأشخاص والأزمان والأمكنة والخصومات ومقادير ما تجرى فيه .

قوله : « ولا يصادق مدعى الوصاية والإرسال للعين » .

أقول : لا وجه لتخصيص العين ، بل لا يُصادق مطلقاً إلا لبرهان تقوم به الحجة ، لأن أملاك بني آدم لا يجوز فيها تحكيم ظُنُونهم على بعضهم بعضاً ، فإن صادقه بلا برهان فقد جنى على نفسه وعرضها للضمان إذا انكشف عدم مطابقة ذلك التصديق للواقع ، ويرجع على من هي في يده ، أو من تَلَفَتْ عنده ، سواء كان مدعى الوصاية أو الإرسال أو غيرهما ، ولا فرق بين دعوى الوصاية والرسالة ، وبين دعوى كونه الوارث وحده ، فالكل نمط واحد وجهة متحدة ، والتفريق بينهما خيال مختل وتعليل مُعتل ، كالتفريق بين العين والدين ، وسبحان الله ما يفعل الجمود على الرأي المبني على السراب من بناء مسائل الدين على شَفَى جُرْف هار . نعم إذا حصل التصديق ممن ذلك في يده فقد شهد على نفسه بصدق الدعوى في وصاية ورسالة وميراث ، وجعل على نفسه حقاً وإليها طريقاً وأخذ بتصديقه في البداية ، ويعمل على ما قدمنا في النهاية .

قوله : « ولا يشبث حق بيد » .

أقول : أقل أحوال / ثبوت اليد على الحق أن يكون منفيداً لكون الظاهر مع ثابت ٥٢٤٣
اليد ، ثم يُستَضَحَب الحال ، ولا ينتقل عنها إلا بناقل أرجح منه ، كما أن ثبوت اليد
على العين تُوجب استصحاب الحال ، ولا ينتقل عنه إلا بناقل أرجح منه ، ولا يعارض
هذا أن الأصل في منافع الأعيان أن تكون تابعة للعين ، فإن هذا الأصل قد عُورِض بما هو
أرجح منه ، وهو ما أفاده ثبوت اليد من كون الظاهر من ثبوت اليد على الحق هو استحقاق
الثابت له ، ويؤيد هذا ما يوجد في الخارج كثيراً من الأعيان التي تتعلق بها حقوق
لغير مالكيها .

والحاصل أن مجرد نفس الأصالة أو الظهور إنما يُستفاد بهما كون القول قول المتمسك
بهما والبيئة على خصمه لما تقدم من أن المدعى هو من معه أخفى الأمرين ، فإذا عجز عن
إيراد الناقل فمن نفسه أتى .

فصل : ومتى كان المدعى في يد أحدهما ، أو مُقرراً له ، ولما يُحكّم له بالملك المطلق
فللمدعى إن يبين أو حلف رداً ، أو نكل خصمه ، وإلا فللذي اليد ، فإن بينا فللخارج
إلا لِمَانع^(١) فإن كان كل خارجاً اعتُبر الترجيح من تحقيق ونقل وغيرهما ، فإن
لَا قُسِمَ^(٢) .

ومتى كان في أيديهما ، أو مُقرراً لهما ، أو لواحد منهما غير معين فللمن يبين أو حلف
أو نكل صاحبه دونه ، فإن فعلاً قُسم ما فيه التنازع بين مُتنازعيه على الرؤوس .

قوله : « فصل : ومتى كان المدعى في يد أحدهما » .

(١) صورة ذلك بينها الشارح في مسائل منها إذا ادعى رجل على آخر أنه مملوكه وأقام البيئة على ذلك وأقام المدعى عليه
البيئة على أنه حر فإن البيئة بيئة المدعى عليه . ومنها إذا مات ميت له ورثة مسلمون وورثة كفار وأقام كل واحد منهم البيئة
على أنه مات على ملته فإن بيئة من شهد له بالإسلام تقبل ولو مات في دار الحرب . شرح الأزهاري ١٣٦/٤
(٢) إن كان الشيء المدعى ليس في أيديهما جميعاً ولا مدعى له سواهما وكان كل واحد من المتنازعين خارجاً وأقام كل
واحد منهما بيئته أنه له اعتبر الترجيح بين البيئتين فإن كانت إحداها محققة والأخرى غير محققة فالمحققة أولى وكذا إن كانت
إحداها ناقلة والأخرى غير ناقلة فالناقلة أولى ونحو ذلك فإن لم تكن إحداها أرجح من الأخرى قسم المدعى بينهما .
شرح الأزهاري ١٣٦/٤

أقول : وجهه أن الحكم المطلق مُستند الاستصحاب الناشئ عن ثبوت اليد لمن هو في يده ، أو في يد من هو مُقرُّ له ، وقد ارتفع هذا الاستصحاب بالبينة التي أقامها المدعى أو يمين الرّد منه أن نكول من هو في يده عن اليمين ، ومعلوم أن اليمين رافعة للاستصحاب لكونها أرّجح منه بلا خوف ، وهكذا يمين المدعى رَدًا ، لأن من هو في يده قد رضى لنفسه بتلك اليمين ، وهكذا نكول من هو في يده عن اليمين لأنه بمنزلة الإقرار كما سيأتي ، وإذا لم يحصل أحد هذه الأمور فهو باق على ملك المحكوم له بالملك المطلق بالاستصحاب الذي يُستفاد منه الظاهر ، ويوجب كون القول قوله .

قوله : « فإن بَيِّنًا فللخارج » .

أقول : عللوا هذا بأن البينة الخارجة تستند إلى شيء أقوى^(١) مما تُفيد به بينة الداخل فإنها تستند إلى مجرد ثبوت اليد ، وهو لا يُفيد إلا الاستصحاب ، ولا يخفأك أن هذا لا يتم إلا على تقدير أن الشهادة الخارجة مُستندة إلى شيء هو أقوى مما يفيد به بينة الداخل ، وحينئذ فليس المرجح لها مجرد كونها خارجة ، بل المرجح لها قوى مُستندة ، فإنها لو شهدت بمستند مثل مستند بَيِّنَة الداخل ، أو كانت بينة الداخل بمستند مساوٍ لبينة الخارج غير مجرد الثبوت لم يكن لهذا الترجيح وجه .

وبهذا تعرف أنه لا وجه لجزم المصنف بترجيح بينة الخارج على الإطلاق ، وقد علل مفسدة هذا الإطلاق قوله : « إلا لما نفع » إذا حمل على مثل ما ذكرناه على ما هو مراده .

وأقوى من هذه : التعليل الذي عللوا به ما قيل إن الخارج هو المدعى والبينة على المدعى لا على المنكر ، كما ثبت ذلك بالأدلة الصحيحة .

ويجاب عنه بأنه قد ثبت بالأدلة المعمول بها أنها وقعت خصومة لدى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فأقام كل واحد من الخصمين البينة ، فقسمه رسول الله

(١) في الأصل المخطوط : « أقوى » وهو سهو من النسخ

صلى الله عليه وآله وسلم بينهما^(١) فكان البينة على المدعى يدل على أنها عليه أصالة ، فإذا جاء خصمه ببينة كانت مقبولة ، وعلى الحاكم الرجوع إلى الترجيح ، فإن تساوت قسمة بينهما كما قرر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

قوله : « فإن كان كل خارجا اعتبر الترجيح » .

أقول : هذا صحيح لعدم وجود مزية لأحد الخصمين على الآخر بالنسبة إلى اليد المفيدة للظاهر ، ووجوه الترجيح كثيرة يعرفها من يعرف الموازنة بين الأدلة ، والمعادلة بين وجوه الترجيح ، وهو القاضى المجتهد ، وأما المقلد المسكين فهو عن درك راجح الأمور ومَرَجُوحها في أبعد مسافة ، فإنه لا يفهم نفس الحجة ، فكيف يفهم أن هذه الحجة أرجح من هذه ، وهذا السبب للحكم أقوى من هذا السبب .

وأما قوله : « وإلا قسم » فصحيح قد دل عليه ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من قسمة ما تنوزع فيه بين متنازعيه عند تعارض البينتين^(٢) .

وأما قوله : « ومتى كان المدعى في أيديهما » إلخ فوجهه واضح لاستوائهما بالنسبة إلى اليد فمن بين كان له ، وإذا لم يكن ثم بينة كان لمن حلف دون خصمه أو نكل خصمه عن اليمين ، فإن بينا أو حلفا أو نكلا قسم بينهما للليل المتقدم .

فصل : والقول لمنكر النسب ، وتلف المضمون وغيبته ، وأغواض المنافع ، والعنق ، والطلاق لا الأعيان إلا بعد التصديق على عقد يصح لغير عوض^(٣) ، ويمينه على القطع^(٤) ،

(١) يرجع في ذلك إلى حديث أبي موسى الأشعري بلفظ : « أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبي صلى الله عليه وآله وسلم بينهما نصفين » أخرجه أبو داود والنسائي . وقال النسائي : هذا خطأ ومحمد بن كثير هذا هو المصمى وهو صدوق إلا أنه كثير الخطأ ، وذكر أنه خولف في إسناده ومثته . وقد عقب المنذرى على هذا القول فقال : لم يخرج أبو داود من حديث محمد بن كثير وإنما أخرجه بإسناد كلهم ثقات . والمحدثين في سند الحديث وطرقه تعليقات يطول بها المقام . ويراجع :

مختصر السنن للمنذرى ٢٣٢/٥ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ٣١١/٧

(٢) يرجع إلى حديث أبي موسى السابق .

(٣) عللوا لذلك أن الظاهر في الأعيان العوض فلو أعطاه ثوبه أو جاريته ثم اختلفا أحوه بعوض أم لا ، فالظاهر قول مدعى العوض قولاً واحداً إلا أن يختلفا في عوض الأعيان على عقد يصح بغير عوض كالمهبة والعنق والنكاح فالقول لمنكر العوض .

(٤) إذا استخلف منكر النسب وتلف المضمون وغيبته ومنكر العوض في المنافع والعنق والطلاق كانت يمينه على القطع

شرح الأزهار ١٤١/٤

لا على العلم .

وَيُحْكَمُ لِكُلِّ مَنْ ثَابَتَتْ يَدُ الْحُكْمِيَّةِ بِمَا يَلِيْقُ بِهِ حَيْثُ لَا بَيِّنَةٌ ، وَالْعَكْسُ فِي الْبَيِّنَتَيْنِ ،
ثُمَّ بَيْنَهُمَا^(١) ، وَلَنْ فِي بَيِّنَةٍ غَيْرِهِ بِمَا هُوَ حَامِلُهُ مِمَّا مِثْلُهُ يَحْمِلُهُ .

قوله : « فصل : والقول لمنكر النسب » .

٢٤٤ ر أقول : وجه / ذلك أن الأصل عدم ثبوت النسب ، وعدم التلف ، وعدم الغيبة ،
وعدم العوض في المنفعة ، وكذلك العوض في العتق والطلاق . وأما الأعيان فلما كان
الغالب فيها أنه لا يَسْمَحُ بها من هو مالك لها إلا بعوض كان العمل على هذا الغالب
هو المتوجّه ، لأنه يثبت به الظاهر ، ومن كان معه الظاهر فالقول قوله ، وأما بعد التصديق
على عقد يصح بغير عوض مال فوجهه أن هذا التصديق قد ارتفع به ما هو الظاهر ،
فوجب الرجوع إلى الأصل ، وهو عدم العوض ، وأما كون يمين المنكر في هذه الأمور
على القطع فلا وجه لذكره ها هنا لأنه سيأتي بيان ما يكون فيه اليمين على القطع ،
وما يكون فيه على العلم .

قوله : « ويُحْكَمُ لِكُلِّ مَنْ ثَابَتَتْ يَدُ الْحُكْمِيَّةِ » إلخ .

أقول : الحكم بالقرائن القوية قد حكى ابن القيم أنه مجمع عليه^(٢) ، واستشهد
لذلك بقضايا منها إقامة الحد بمجرد الحبل ، وبمجرد وجود الرائحة في الخمر ، وبما
وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من الأمر للزَّبِيرِ بتعذيب أحد بني الحَقِيقِ لِيَدُلَّ عَلَى
كَتْنِ حُبِّيَّ بْنِ أَخْطَبٍ ، وقد ادَّعى ذهابه في النفقات ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم :
هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، وَالْعَهْدُ قَرِيبٌ^(٣) ، ومن ذلك قِصَّةُ يَوْسُفَ حَيْثُ اسْتَنَدَ الْحَكَمُ إِلَى
قَدِّ الْقَمِيصِ مِنْ قُبُلٍ أَوْ مِنْ دُبُرٍ^(٤) ، وذلك غير هذه الأمور من نظائرها .

(١) سورة المسألة أن يتنازع الرجل والمرأة أو رثتهما في آلة البيت فإنه يحكم للرجل بما يخص الرجال وللمرأة
بما يخص النساء والمكس في البيتين فإنهما إذا أقاما جميعاً البينة انمكس الحكم فيحكم لكل بما لا يليق به لأن بيئته الخارج أولى
أما إذا كان يليق بهما على سواء أو كانت أيديهما حسية أو لم يكن لهما عليه يد فإنه يقسم بينهما . شرح الأزهار ١٤٢/٤

(٢) يرجع في ذلك إلى زاد المعاد في هدى خير العباد ١٣٦/٢ ، ١٤٣

(٣) من حديث ابن عمر أخرجه البخاري ويرجع إليه في المتفق بشرح نيل الأوطار ٥٣/٨ .

(٤) قال القرطبي فيما ساقه من تفسير الآية : « كان شريح وإلياس بن معاوية يعملان على العلامات في الحكومات . وأصل
ذلك هذه الآية » وساق القاسمي تنبيهاً بما قال ابن الفرس : « يحتاج بالآية من يرى الحكم بالآمارات والعلامات فيما لا تحضره البيئات
كاللغة والسرقة والوديعة ومعاهد الحيطان والسقوف وشبهها » تفسير القرطبي للآية . محاسن التأويل للقاسمي ٣٥٣٣/٩

فهذا الحكم لكل من ثابتى اليده الحكمية بما يليق به هو من الحكم بالقرائن ، وأقل الأحوال أن يكون ذلك الشيء الذى يليق بأحدهما دون الآخر يُفيد لمن يليق به ظاهراً ، فيكون القول قوله مع يمينه كما تقدم من أن من معه الظاهر هو المنكر ، ومن معه أخفى الأمرين هو المدعى ، وإذا وجد ما هو أقوى من القرينة التى هى كونه يليق بأحدهما دون الآخر لم يجز العمل بالقرينة ، ولا التَّعْوِيل عليها ، بل الواجب الرجوع إلى ما ثبت فى الشرع أنه يجوز الحكم به من البينة واليمين والإقرار ونحوها .

وأما قوله : « والعكس فى البينتين » فمبنى على ما تقدم من ترجيح البينة الخارجة ، وقد قدمنا ما فيه .

وأما قوله : « قسم بينهما » فصواب لأن القسمة بين المتنازعين قد ثبتت بالشرع عند التعارض وعلم إمكان الترجيح .

وأما قوله : « ولمن فى بيت غيره بما هو حامله مما مثله يحمله » فوجهه أن القرينة شاهدة له بأن ذلك له ، وأنه دخل به ، وأقل الأحوال أن يكون القول قوله كما قدمنا .

فصل : واليمين على كل منكر يلزم بإقراره حق لآدمي غالباً ، ولو مشوباً^(١) ، أو كفاً عن طلب ، ولا تسقط بوجود البينة فى غير المجلس^(٢) ، ويجب الحق بالنكول مطلقاً إلا فى الحد والنسب . قيل ومع سكوته يُحبس حتى يُقر أو يُنكر ، وتقبل اليمين بَعْدَ النكول ، والبينة بَعْدَها ما لم يُحكم فيهما ، ومتى رُدَّت على المدعى ، أو طُلب تأكيد بيئته غير المحققة فى حقه المحض بها^(٣) وأمكنَّت لَزَمَتْ ، ولا تُرد المتمة ، والمؤكدة والمردودة ، ويمين التهمة والقسامة واللعان والقذف .

قوله : « فصل : واليمين على كل منكر يجب بإقراره حق لآدمي » .

شرح الأزار ١٤٤/٤

(١) مشوباً : يعنى مشوباً بحق الله كحد القذف .

شرح الأزار ١٤٤/٤

(٢) لا تسقط اليمين الأصلية بوجود البينة فى غير المجلس .

(٣) التفسير يعود إلى اليمين : وذلك أنه إذا كانت الدعوى لآدمي فى حقه المحض فيؤكده بيئته بها أى باليمين من المدعى

شرح الأزار ١٤٧/٤

فإن هذه اليمين تلزم حينئذ .

أقول : وجه إيصال من له الحق بما يَسْتَحِقُّهُ هو مقصد من مقاصد الشرع ، وباب من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فلو ادعى مدع بدعوى يَلْزَمُ خَصْمُهُ بالإقرار لما تَضَمَّنَتْه الدعوى دَفْعَ ما أقر به إلى المدعى له وَعَجَزَ عن البينة ، ولم يُوجب على المدعى عليه اليمين كان ذلك منكرا عظيما وتقريراً لظلم بين ، وإهمالا لحقوق العباد ، وفتحاً لأبواب النظام ، وترويحاً لأهل الجسارة بأن يَثْبُوا على الأموال ، فلا شك ولا ريب أن هذه الشريعة المطهرة بكلِّيَّاتها وجزئياتها قاطبة بوجوب هذه اليمين ، وقد جاءت السنة في خصوص هذه الخصوصية أن على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين ، فكيف لا تجب على المنكر الذي يلزم بإقراره حق لآدمي ما أوجبه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من اليمين .

وإذا تقرر هذا فيما هو حق لآدمي فاعلم أن حقوق الله عز وجل لاحقة بها ، لأن الزجر عنها وكف أيدي المتجربين على مَعَاصِي الله عن تعدّي حدوده هو من أعظم مقاصد الشرع ، ومن أكبر أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وقد قدمنا أن الاحتساب في حق بني آدم ثابت فكيف بحقوق الله التي لا يكون المطالب بها إلا قائما في مقام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فيجب على الحاكم أن يَسْمَعَ دعوى المحتسب فيها ، بل يجب على من يقدر على إقامة حدود الله أن يُقيّمها على من وجبت عليه ، وإن لم يحتسب بالدعوى محتسب إذا صح موجب الحد بالسبب الشرعي المرضى من بينة أو إقرار فاعرف هذا ، فإن اشتراط تقدّم الدعاوى على ما تنتهي إليه الخصومات من إقامة البينة والإقرار لا دليل عليه ، وإنما هو باعتبار الغالب . أغنى أن أسباب الحكم يكون في غالب الحالات إلا بعد إيقاع دَعْوَى من مدع ، وإجابة من مُجيب لا باعتبار هو الشرع الثابت الذي لا شك فيه ولا شبهة ، فإن مجرد وجود السبب المقتضى للحد ، ويجب على القادر على إقامة حدود الله أن يقيمه على من وجب عليه ، وإذا مد ذهنك هذا فانظر أي دعوى وقعت عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على : والغامضية وإذا كان وجود السبب الشرعي مقتضى للحد بمجرد ، فكيف لا يكون تنظيما للحكم بعد احتساب محتسب بالدعوى .

قوله : « أو كفا عن طلب » .

أقول : وجه هذا أن المدعى لما يبطل الطلب قد ادعى ما يرفع عنه خصومة ويدفع عنه معرة ، فكانت هذه الدعوى من جملة ما يندرج تحت قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « عَلَى الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةُ وَعَلَى الْمُنْكَرِ الْيَمِينُ »^(١) وإن لم يقع مثل هذا في زمن النبوة لكنه قد اندرج تحت مطلق قول الشارع ، ولا بد من تقييد هذا بأن لا يظهر من مدعى بطلان الدعوى أنه قاصد للعنت ، وتطويل ذيل الخصومة ، وإتعاَب غريمه ، فإن ظهر منه ذلك لم تسمع منه هذه الدعوى .

قوله : « ولا يسقط بوجود البينة في غير المجلس » .

أقول : وجه هذا أن اليمين حق للمدعى ، فإن طلبها وجوز انقطاع الخصومة بفعلها أو النكول عنها كان ذلك له ، ولا يجب عليه تركها حتى ينظر : هل ثم بينة أم لا ؟ لكنه إذا اختار اليمين لم يسمع منه البينة من بعد ، لأن السبب الشرعى المقتضى للحكم - وهو اليمين - قد وقع ، ووجب الحكم به ، وعلى الحاكم عند أن يسمع طلب المدعى ليمين المنكر أن يُبين له أنه يأتي ببينته إذا كان له بينة قبل يمين خصمه ، وأنه إذا حلف خصمه لم تُقبل البينة بعد ذلك ، وليس هذا من التلقين للخصم ، بل هو مما يلزم الحاكم ، ولهذا يقول صلى الله عليه وآله وسلم للمدعى : « أَلْكَ بَيْنَةٌ »^(٢) كما في صحيح مسلم وغيره . وإنما قلنا إن البينة لا تقبل بعد اليمين لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ »^(٣) وهو في الصحيحين وغيرهما ، فجعل الحكم دائرا على أحد السببين ، وقد حصل باليمين وحدها ، وسيأتي للمصنف قريباً أنها تقبل البينة بعد اليمين ، وليس على ذلك دليل تقوم به الحجة .

قوله : « ويجب الحق بالنكول » .

(١) تقدم الحديث من قبل ويرجع إليه ص ١٢٩ .

(٢) تقدم الحديث من قبل ويرجع إليه ص ١٢٩ .

(٣) تقدم الحديث من قبل ويرجع إليه ص ١٢٩ .

أقول : الأسباب التي ورد بها الشرع هي الإقرار أو البيينة أو اليمين ، فإذا حصل واحد من هذه على وجه الصّحة فقد وجب به حكم الشرع ، ووجب عنده إلزام الخصم . وأما النكول فهو وإن كان من أقوى الترائن على صدق دعوى المدعى ولكن لما كان الحامل عليه قد يكون الترفع عن اليمين كما يفعله كثير من المتكبرين ، وقد يكون الحامل عليه مزيد الغباوة ممن توجهت عليه اليمين وعدم علمه بأن اليمين واجبة عليه ، وقد يكون الحامل عليه ما يعتقده كثير من العامة أن مجرد الحلف ولو على حق لا يجوز وأنه يأتهم الفاعل له ، فلما كان الأمر هكذا لم يكن مجرد النكول سبباً شرعياً للحكم .

فإن قلت : فإذا عجز المدعى عن البيينة ، وامتنع خصمه عن اليمين ضاع الحق ، وترك العمل بما يوجبه الشرع من إيصال كل ذي حق بحقه ، وإنصاف المظلوم من الظالم ؟

قلت : لا يجوز تقرير الامتناع عن اليمين على امتناعه ، فإن ذلك يؤدي إلى ضياع الحق كما ذكرت ويوجب ترك حكم الشرع وما يجب من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإقامة أحكام الله ، بل يجب على الأئمة وحكام الشرع أن يعرفوا الناكل بأن اليمين حق واجب عليه وأنه لا يجوز له الامتناع منها . فإن أجاب فذاك ، وإن لم يجب أنزلوا به بعض ما ينزل بمن لم يقبل الحق ولم يجب إلى الشرع من الأخذ بيده ، وأطره^(١) على الحق أطراً ، ولو بأن يمسه سوط من العذاب ، فإن الحق لا يتم إلا بذلك ، والشرع لا يمضي إلا به ، وقد أوجب الله على عباده الحكم بالحق والعدل وكف يد الظالم عن المظلوم ، استخراج المظلمة من يد الظالم وردّها إلى المظلوم ، فيجب التوصل إلى ذلك بما يسوغه . وقد قلنا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر الزبير أن يعذب اليهودي حتى بالمال الذي لحيتي بن أخطب ويدل على موضعه^(٢) .

إذا تقرر لك هذا عرفت أنه لا حاجة لقول المصنف «إلا في الحد والنسب» .

(١) أطره على الحق : عطفه عليه وفي الحديث : حتى تأخّلوا على يدي الظالم فأطروه على الحق أطرا .
النهاية

(٢) تقدم الكلام على الخبر ص ١٤٤

وأما قوله : « قيل ومع سكوته يحبس حتى يقر أو ينكر » فصحيح ، ووجهه أنه إذا لم يكن للمدعى بينة وصمم خصمه على ترك إجابة الدعوى كان تقريره على ذلك إهمالا لتنفيذ أحكام الله / ، وسدّاً لباب العلل ، وفتحاً لباب الجور ، وتخليّة بين الظالم والمظلوم ، ٢٤٥ و فحبسه هو أقل ما يستحقه ، ثم إذا لم يؤثر ذلك وجب على القاضي أن ينزل به سوطاً من العقوبة كما قلنا حتى يقر أو ينكر .

وأما قوله : « ويقبل اليمين بعد النكول » فصحيح ووجهه ظاهر لأنه امتنع من حق يجب عليه ، فإذا أجاب إليه وجب علينا قبوله ، ومجرد تلكثة عن يمين في الابتداء لا يصلح مستنداً للحكم عليه كما قلنا .

وأما قوله : « والبينة بعدها » فلا وجه له لأن السبب الشرعى قد ثبت باليمين فوجب الحكم به .

وأما قوله : « ما لم يحكم فيهما » فهو باعتبار النكول غير صحيح ، لا باعتبار اليمين فهو صحيح ، بل وإن لم يحكم ، فإنه لا قبول للبينة بعد اليمين أصلاً ، ولهذا يقول صلى الله عليه وآله وسلم : للحضرمي : « ألك بينة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه . قال يارسول الله الرجل فاجر لا يُبالي على ما يخلف ، وليس يتورّع ؟ قال : ليس لك منه إلا ذلك »^(١) والحديث في صحيح مسلم وغيره ، وقوله : « ليس لك منه إلا ذلك » يفيد الحصر .

قوله : « ومتى ردت على المدعى » .

أقول : لم يصح شيء في يمين الرد قط ، وما روى في ذلك فلا يقوم به حجة ، ولا ينتهض للدلالة على المطلوب ، والأسباب الشرعية لا تثبت إلا بالشرع .

وأما الاستدلال بيمين الرد بقوله سبحانه : « أَوْ تَرَدَّ أَيْمَانُ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ »^(٢) فغلط

(١) تقدم الكلام على الخبر ص ١٢٩
(٢) سورة المائدة الآية : ١٠٨ ، وتمامها : « ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم واتقوا الله واسمعوا والله لا يهدي القوم الفاسقين » وهي مرتبطة بالآيتين قبلها .

ظاهر فإن معنى الآية غير هذا كما هو مُبين في كتب التفسير ، ومع هذا فالجمهور على أنها منسوخة^(١) .

فإن قلت : لا شك أن هذه اليمين لا تجب على المدعى إذا ردها عليه المنكر ، فلا يجوز إلزامه بها ، ولا يكون نكوله عنها نكولا يثبت به ما ثبت بالنكول ، ولا يحتاج إلى الاستدلال على عدم لزومها بما ورد من التَّنْصِص على الأسباب الشرعية كقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ »^(٢) .

وقوله : « على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين »^(٣) لأن الدليل على من ادعى أنها سبب شرعى ، والأصل عدم ذلك ، والنافى لكونها سبباً يكفيه قيامه مقام المنع ، إنما الشأن في شيء آخر غير إلزام من ردت عليه بها ، وأن المنكر لما طُلبت منه اليمين التي عليه شرعاً ، ولا يندفع عنه الحق إلا بفعلها قد رضى لنفسه بأن يُحلف المدعى بأن هذا الأمر الذى ادّعه ثابت على المنكر وقنع بذلك ، وزحزح اليمين المتوجهة عليه بهذا الرد ، فالحكم عليه بهذه اليمين إذا حلفها المدعى ليس لكونها سبباً شرعياً بل لكون المنكر قد رضى بها عوضاً عن اليمين الذى عليه .

قلت : هذا صحيح من هذه الحيثية وللإنسان أن يلزم نفسه ما شاء بما شاء ، فإن حلفها

(١) قد قطع المصنف هنا بهذا رأى الذى قاله في تفسير الآية ولكن الأمر ليس على إطلاقه . ففي تفسير القرطبي قال : « الضمير في (يأتوا ، يخافوا) راجع إلى الموصى إليهما وهو الأليق بمساق الآية ، وقيل المراد به الناس أى أخرى أن ناس الحياة فيشهدوا بالحق خوف القضية في رد اليمين على المدعى » .

قال ابن كثير : « يكون الحامل لهم على الإتيان بها على وجهها هو تعظيم الحلف بالله ومراعاة جانبه وإجلاله والخوف سيحة بين الناس إن ردت اليمين على الورثة فيحلفون ويستحقون ما يدعون » الخ .
الزنجشري : « قرأ الحسن « الأولان » ويحتج به من يرى رد اليمين على المدعى »
القاسمى في محاسن التأويل : « الآية بيان لحكمة شرعية رد اليمين على الورثة معطوف على مقدر ينهى عنه المقام كأنه ، أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها ويخافوا عذاب الآخرة بسبب اليمين الكاذبة أو يخافوا أن ترد اليمين على المدعين ، فيغضبوا بظهور الحياة واليمين الكاذبة ويغرموا فيمتنعوا من ذلك » وأما دعوى النسخ فقد ذهب المحققون إلى أنه ورة المائدة منسوخ .

القرطبي . ابن كثير ١١٤/٢ والزنجشري ٣٧٠/١ ومحاسن التأويل ٢٢٠٠/٦ ويراجع أيضاً تفسير المنار ١٨٧/٨

(تقدم الكلام على الحديث ص ١٢٩ .

(تقدم الكلام على الحديث ص ١٢٩ .

المدعى لزم المنكر ما أفادته ، وإن أبى أن يحلف فلا إكراه له ، ولا يكون تركه لفعلها حجة عليه مبطله لدعواه . فاعرف هذا وتأمله فإنه نفيس .

قوله : «أو طلب تأكيد بينته غير المحققة» إلخ .

أقول : ليس على هذه اليمين إثارة من علم بل الواجب النظر في البينة التي أقامها المدعى ، فإن كانت شهادة مقيمة قد صحت للحاكم وجب عليه الحكم بها ، ولا يكون طلب المدعى عليه لها موجباً للتوقف في الحكم ، ولا يحل للحاكم أن يسمع منه ذلك ، وأما إذا كانت البينة غير صالحة لاستناد الحكم إليها بوجه من الوجوه فعلى المدعى أن يأتي ببينة صحيحة مغمولاً بها ، فإن نهض بذلك فذاك ، وإن عجز عنه فليس له إلا يمين المنكر لأن الشهادة التي أقامها قد تبين أنها ليست سبباً شرعياً للحكم .

فإن قلت : إذا عرف الحاكم من طلب الطالب ليمين التأكيد أنه يعلم أن في شهادته خطأ ، وإن كانت في الظاهر صحيحة صالحة للسببية للحكم فكأنه يقول : أنا لا أنكر عدالة الشهود ولا أدعى أنهم تعمّدوا الكذب ، ولكنى أدعى أن في شهادتهم علة توجب ردّها والمدعى يعلم بذلك .

قلت : إذا كان الأمر هكذا لم يحلّ للحاكم أن يجزم بالحكم حتى يبحث عن تلك العلة التي يدعيها المنكر ، ويطالبه ببيانها ، فإن تعدّر البيان من جهته فهو بهذه الدعوى قد صار مدعياً ، والمنكر لعلمه بخلل في الشهادة قد صار منكراً ، فلا يبعد أن يراجعهما بذلك تحت قوله صلى الله عليه وآله وسلم : «عَلَى الْمُدْعَى الْبَيِّنَةُ وَعَلَى الْمُنْكَرِ الْيَمِينُ»^(١) فيكون إيجابها على المدعى ثابتاً من هذه الحيثية لا من حيثية كونها مؤكدة .

قوله : «ولا ترد التهمة» .

أقول : اعلم أن القضاء بشاهد واحد ويمين المدعى لما كانت الشهادة فيه / غير كاملة ، ٢٤٥ ظ وكانت اليمين غير يمين المنكر التي يجب بها الحق اختلف أهل العلم في جواز القضاء بذلك .

(١) يرجع إلى الحديث ص ١٢٩ .

فالمانع يحتاج بأن الأسباب الشرعية هي الإقرار أو الشهادة الكاملة أو اليمين من المنكر ، وهذه - أعني شهادة الشاهد الواحد مع يمين المدعى - ليست واحدا من هذه الأسباب .

ويُجَاب عليهم بأن الأحاديث الواردة في القضاء بالشاهد واليمين قد جاوزت عشرين حديثاً^(١) ، منها الصحيح ومنها الحسن ، ومنها ما هو دون ذلك ، وهذا العدد قد صار المروى عن مثله معذودا في الأحاديث المتواترة ، والحجة الشرعية تقوم بما هو دون ذلك ، فكيف بمثله . فتقرر به أن الشاهد الواحد مع يمين المدعى سبب شرعى للحكم ، ولم يأت من أبى ذلك بشئ يعتد به .

ولو قدرنا ورود صيغة تمل على انحصار الأسباب الشرعية في الإقرار والشهادة واليمين لكانت هذه الأحاديث المتواترة مُخَصَّصة لذلك المفهوم الذى أفاده الحصر . وهذا ظاهر لا يخفى ، وقد تعرض المصنف هنا لعدم رد هذه اليمين التى يقال لها المتممة ، ووجهه أنها لا يتم السببية للحكم إلا لمجموع الشاهد واليمين ، وإلا لم يكن سبباً أصلاً .

وأما قوله والمؤكدة فوجهه أن العلم بصحة الشهادة أو عدم صحتها هو لا يكون إلا من جهة المدعى لا من جهة المنكر فلا وجه لردها عليه ، وهكذا يمين التهمة لأن المدعى ليس على يقين من دعواه ، ولذا سميت يمين التهمة ، فكيف تُرد على من لم يكن عنده علم بالحقيقة ، وهكذا يمين القسامة ، لأن القسامة هي مجرد تهمة ، وأما يمين اللعان فلا يكون لِعَاناً - وَيَتَحَقَّقُ مَفْهُومُهُ - إلا بالحلف من كل منهما لا من أحدهما ، فلا يتحقق كونه لعاناً ولا تثبيت أحكامه ، وأما رد يمين القذف ، فلا يتعلق به فائدة ، لأن المدعى إذا قبل الرد وحلف لم يثبت بذلك ما هو مقصود دَعْوَى القَذْف ، وهو الحد . وقد قدمنا فى أصل رد مطلق اليمين ما يغنى عن التنصيص على هذه الأفراد ، فارجع إليه .

(١) من هذه الأحاديث حديث ابن عباس : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد » وقد أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه . وقال الشافعى : هذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم لو لم يكن فيه غيره مع أن غيره مما يشده . وقد ذكر ابن الجوزى عدد من روى حكمه عليه الصلاة والسلام بشاهد ويمين فزاد على عشرين معانياً . يرجع إلى أحاديث الباب فى : المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩٢/٨ ومختصر السنن المنذرى ٢٢٥/٥

فصل : والتَّحْلِيفُ إِنَّمَا هُوَ بِاللَّهِ ، وَيُؤَكَّدُ بِوَصْفٍ صَحِيحٍ يَتَمَيَّزُ بِهِ عِنْدَ الْحَالِفِ ، وَلَا تَكَرَّارٌ إِلَّا لِطَلَبِ تَغْلِيظٍ أَوْ تَعَدُّدٍ حَقٍّ ، أَوْ مُسْتَحَقٍّ عَلَيْهِ^(١) ، أَوْ مُسْتَحَقٍّ غَالِباً^(٢) ، وَتَكُونُ عَلَى الْقَطْعِ مِنَ الْمَدْعَى مُطْلَقاً وَمِنَ الْمُنْكَرِ إِلَّا عَلَى فِعْلٍ غَيْرِهِ فَعَلَى الْعِلْمِ ، وَفِي الْمَشْتَرَى وَنَحْوِهِ تَرَدُّدٌ^(٣) ، وَلَا يَلْزَمُ تَغْلِيظُهَا إِلَّا بِمَحَلِّ النِّزَاعِ ، وَهِيَ حَقٌّ لِلْمَدْعَى فَيُنْتَظَرُ طَلَبُهُ ، وَيَصِحُّ الْإِبْرَاءُ مِنْهَا ، وَلَا يَسْقُطُ بِهِ الْحَقُّ^(٤) ، وَلَا يَفْعَلُهَا إِلَّا بَيِّنٌ بَعْدَهَا إِلَّا أَنْ يُبْرِئَهُ إِنْ حَلَفَ فَحَلَفَ ، قِيلَ يُبَيِّنُ^(٥) ، أَوْ عَلَى أَنْ يَحْلِفَ فَحَلَفَ أَوْ قَبْلَ ، وَلَهُ الرَّجُوعُ إِنْ أَبَى ، وَلَا يُحْلِفُ مُنْكَرُ الشَّهَادَةِ ، وَلَا يُضْمَنُ وَلَوْ صَحَّ كِتْمَانُهُ ، وَلَا مُنْكَرُ الْوَثِيقَةِ مَا فِيهَا وَتُحْلَفُ الرَّفِيقَةُ وَالْمَرِيضُ فِي دَارِهِمَا .

قوله : « فصل : والتَّحْلِيفُ إِنَّمَا هُوَ بِاللَّهِ » .

أقول : اليمين التي هي سببٌ من أسباب الحكم هي اليمين الشرعية لا ينصرف إلى غيرها أصلاً ، فمن ادَّعى أنه يجوز إلزام المنكر بغير هذه اليمين فعليه الدليل ، وهو لا يجد دليلاً على ذلك ، هذا على تقدير أنه لم يرد الأمر بالحلف بالله وحده - والنهي عن الحلف بغيره ، كما هو ثابت في الأحاديث الصحيحة الكثيرة^(٦) ، فمن زعم أنه

(١) إذا تعدد المستحق عليه فإن اليمين تعدد بحسب تعددهم ، ومثال ذلك أن يدعى رجل على جماعة أنهم قتلوا أباه أو غصبوا ثوبه ونحو ذلك فإنه يستحق على كل واحد منهم يميناً وإن كان المدعى فيه شيئاً واحداً .

(٢) إذا تعدد المستحق فإن اليمين تعدد بحسب تعددهم نحو أن يكون المستحق للشيء المدعى جماعة فإنه يجب لكل واحد منهم يمين ، لكن إذا ادعى كل واحد منهم مقدار حقه فقط فلكل واحد منهم يمين مطلقاً واحترز بقوله « غالباً » من أن يدعى أحد الورثة وشركاء المفاوضة لهم جميعاً فإن الواجب لهم يمين واحدة على المشهور في المذهب .

شرح الأنوار ١٥٢/٤

(٣) تكون اليمين على القطع من المدعى مطلقاً وهي المردودة والمتسمة والمؤكد ، وكذلك تكون من المدعى عليه وهو المنكر إلا على فعل غيره فعل العلم . وتردد أهل المذهب في المشتري ونحوه ومثال ذلك أن يشتري رجل شيئاً أو يهبه فادعى عليه أنه كان في يد البائع غصباً أو نحو ذلك .

شرح الأنوار ١٥٣/٤

(٤) الإبراء من اليمين لا يسقط به الحق .

(٥) لا يسقط عن المدعى عليه الحق بفعلها إن أقام المدعى البينة بعدها إلا أن يبرئه من الحق إن حلف به . الطلب فثبت ،

شرح الأنوار ١٥٥/٤

قيل يبين ، فأما لو بين المدعى قبل الحلف سمعت بيئته .

(٦) يرجع في ذلك إلى حديث ابن عمر المتفق عليه بلفظ : « أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع عمر وهو يحلف بأبي قحافة : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، فن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » . وفي الباب أحاديث .

الصحيح بشرح الفتح ٥٣٠/١١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٤/٨

أن يكون الحق الذى ادعاه المدعى واحداً أو مُتَعَدِّداً . نعم إذا كان الحق لجماعة كان لكل واحد منهم أن يُحْلَفَ من عليه الحق بيميناً مستقلة ، وهكذا إذا كان الحق على جماعة كان على كل واحد منهم بيمين مستقلة / ، ولكن ليس هذا من التكرار فى شىء . ٢٤٦ و

قوله : « ويكون على القطع » إلخ .

أقول : إن كان المحلوف عليه مما يُمكن الحالف أن يَقْطَع به جاز تحليفه على ذلك ، ومن هذا القبيل أن يحلف على أنه ما قَتَلَ أو غَصَبَ أو ما قال بكذا ، وهكذا اليمين على أنه ملكه تلقاه من مُورِّثه أو اشتراه من بائعه ، ونحو ذلك ، وأما إذا كان لا سبيل إلى القطع وذلك بأن يحلف المنكر على نَفْيِ مِلْكِ المدعى فإنه لا سبيل إلى القطع فى مثل هذا لِجَوَاز أن يكون تملكه فى الأصل ، وأنه خرج عنه بما لا يَصْلُح للنقل ، وَخَفِيَ ذلك على المدعى عليه ، فهاهنا لا يحلف إلا على العلم ولا طريق إلى القطع ، وأما ما كان فعلاً لغيره فلا سبيل إلى القطع على كل حال ، ولا يجب عليه أن يحلف إلا على العلم إذا تَعَلَّقَ بذلك فائدة ، فاعرف هذا فإن جَعَلَ اليمين على القَطْع تارة وعلى العلم تارة لا بد من تقييده بما ذكرناه ، وإلا كان الإلزام به ظلماً ، والحلف به غير مطابق للواقع ، فيكون اليمين غَمُوساً يشترك فى إثمها الحالف والقاضى الذى ألزمه بها من غير فرق بين مدع ومنكر ومشتري ووارث .

وأما قوله : « ولا يلزم تعليقها إلا بمحل النزاع » فصحيح إذ ليس على مَنْ عليه اليمين - وهو المنكر - إلا أن يحلف على نَفْيِ ما يدعى المدعى ، فإن طلب منه زِيَادَةٌ على هذا النفى المطلق لم يجب عليه ذلك .

قوله : « وهى حق للمدعى فيُنظر طلبه » .

أقول : هذا صحيح لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد جَعَلَ اليمين على المنكر ، فإذا لم يكن للمدعى بينة انقطع حقه بيمين المنكر ، وكانت من هذه الحيثية حقاً له ، لكن إذا حصل منه التراخي عن طلبها قاصداً لعدم نفاذ الحكم عليه واستمرار

سبب الخصومة كان للمنكر أن يطلب من الحاكم إراحته من الخصومة بقبض خصمه لليمين التي أوجبها عليه الشرع ، ثم يحكم له ببراءته من الدعوى ببينة .

وأما قوله : « ويصح الإبراء منها » فوجهه أنها إذا كانت حقاً للمدعى كان مخيراً بين استيفائها أو إسقاطها وهو معنى الإبراء .

وأما قوله : « ولا يسقط الحق » - يعنى بالإبراء من اليمين - فوجهه أن الإبراء منها لا يكون له حكم فعلها حتى يقال ليس له إلا ذلك ، ولا يقبل منه البينة لأنه لم يحلف .

وأما قوله : « ولا يفعلها » فلا وجه له بل قد انقطع الطلب بفعلها وذهبت الخصومة ، ولا يُقبل غيرها بينة كما قلنا تحقيق ذلك ، فلا وجه لقوله : « إلا أن يُبرئه إن حُلف فحلف » إلخ وإنما هو مبنى على أن البينة تقبل بعد اليمين كما يذهب إليه المصنف وموافقوه .

قوله : « ولا يحلف منكر الشهادة » .

أقول : وجهه قول الله سبحانه : « وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ »^(١) فإذا أنكر الشهادة فإن كان صادقاً في إنكاره فليس عليه زيادة على ذلك وهو مُحسن بالشهادة ، وما على المحسنين من سبيل ، وإن كان كاذباً فقد حَقَّ عليه ما قاله الله عز وجل : « وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتِمٌ قَلْبُهُ »^(٢) وكفى له بذلك عقوبة .

وأما قوله : « ولا يُضْمَنُ ولو صح كتمانهُ » فوجهه أنه غير الغاصب لذلك المسلك أو المستهلك له . فلم يتوجَّه عليه ضَمَانٌ ، وإنما يتوجَّه على المباشر ، ومالُ هذا الشاهد مَعْصوم بِعِصْمَةِ الْإِسْلَام ، فلا يحل الأخذ بشيء منه إلا بما ينقل عن هذه العصمة .

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٢ .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٨٣ .

وأما كونه لا يضمن منكر الوثيقة ما فيها ، فوجهه ظاهر لأنه لم يكن بمجرد إنكارها غاصباً لما اشتملت عليه ، ولا مباشراً لاتلافه .

وأما كونها تُحلف الرُفِيقَة والمريض في دارهما فينبغي أن يقال إنه يحلف كل منكر في داره إذا طلب ذلك سواء كان ربيعاً أو وضيعاً ، لأن اليمين الواجبة عليه ليس عليه إلا إيقاعها ، ولا يجب عليه أن يخرج من منزله إلى منزل الملعى أو منزل الحاكم ، بل الملعى هو الذى يأتى لاستيفائها .

كتاب الإقرار

فصل : إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ لَمْ يُعْلَمْ هَزَلُهُ ، وَلَا كَذِبُهُ عَقْلًا ، أَوْ شَرْعًا فِي حَقِّ يَنْتَعَلِقُ بِهِ فِي الْحَالِ ، وَيَصِحُّ مِنَ الْآخَرِ غَالِبًا ، وَمَنْ الْوَكِيلُ فِيهَا وَلِيَّهُ إِلَّا الْقِصَاصُ وَنَحْوُهُ ، وَدَعْوَاهُ غَيْرُ إِقْرَارٍ لِأَصْلٍ^(١) .

قوله : « فصل : إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُكَلَّفٍ » .

أقول : أما اشتراط كونه مكلفاً فوجهه أن الصبي والمجنون ممنوعان من التصرف بهما بالعوض ومحجوران عن ذلك ، فكيف يصح إقرارهما بإخراج شيء من مالهما ٢٤٦ ظ لغير عوض ، وأما / كونه مختاراً فوجهه أن إقرار المكره لا حكم له لحديث : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »^(٢) وهو حديث صالح للاحتجاج به ولا سيما بعد تأييده بقوله عز وجل : « رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا » إلى آخر الآية^(٣) ، وما ثبت في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن الله عز وجل قال : « قَدْ فَعَلْتُ »^(٤) كما قدمنا .

وأما كونه لم يُعْلَمْ هَزَلُهُ فوجهه أن ذلك ليس بإقرار وإنما هو لقصد آخر ، وأما إذا لم يُعْلَمْ هَزَلُهُ كَانَ مُؤَاخَذًا بِإِقْرَارِهِ ، ودعوى كونه هازلاً خلاف الظاهر ، وهكذا إذا علم كذبه لأن الإقرار الذي يلزم به الحق هو ما كان مُطَابِقًا للخارج ، وإذا لم يكن مطابقاً له فليس هو الإقرار الذي تجب به الحقوق .

(١) بيان ذلك فيما لو ادعى وكيل لموكله شيئاً لم يكن ذلك إقراراً لموكله ، فعلى هذا لو صار إلى الوكيل لم يلزمه تسليمه إليه .

(٢) تقدم الحديث من قبل وهو من حديث ثوبان عند الطبراني فيض القدير ٣٤/٤

(٣) سورة البقرة الآية : ٢٨٦ .

(٤) صحيح مسلم ٣٣٢/١ وقد تقدم الحديث عن ابن عباس

وأما كونه في حق يتعلق به فوجهه أن الحق الذي أقر به لو كان متعلقاً بغيره كان ذلك إقراراً على الغير وهو باطل .

وأما كونه يصح الإقرار من الآخرس فوجهه أنه يمكنه أن يشير إشارة يفهم عندها مراده ، وذلك هو معنى الإقرار لأن اللفظ لا يشترط في هذا الباب كما يشترط في غيره ، ويصح أن يكون الإقرار في الزنا والقذف بالإشارة كما هو الحق من أن الإشارة المفهمة تكفي فيهما ، ولا وجه لاشتراط تكرار الإقرار في الزنا ، على أنه لو كان ذلك شرطاً لكان تكرير الإشارة المفهمة بمنزلة تكرير الإقرار .

قوله : «ومن الوكيل فيما وليه» .

أقول : لا وجه لهذا فإن التوكيل في الأصل إنما هو لمطالبة الخصم أو لمدافعتة ، ولا مدخل للإقرار على الموكل في هذا بل هو إضرار به لم يأذن له ولا جعله إليه ، فإن وكله وكالة مفوضة فهذا التفويض إنما ينصرف إلى ما ينفعه لا إلى ما يضره ، نعم إذا وكله بأن ينشئ الإقرار عنه ، أو يخبر به كان هذا التوكيل مقتضياً لصحة إقرار الوكيل ، ولا مانع من ذلك ، ولا وجه لاستثناء القصاص ونحوه ، بل يصح إقرار الوكيل بالإقرار بكل حق من مال أو قصاص أو حد إذا وجد مقتضى لصحة الإقرار والنفي المانع من صحته .

وأما كون دعوى الوكيل غير إقرار للأصل فظاهر لأنه إنما ادعاه تعبيراً عن الموكل وخصومة من جهته ، فلا يلزم تسليمه إلى الموكل إذا صار إليه .

فصل : وَلَا يَصِحُّ مِنْ مَّأذُونٍ إِلَّا فِيمَا أُذِنَ فِيهِ ، وَلَوْ أَقَرَّ بِإِتْلَافٍ^(١) ، وَمَحْجُورٍ إِلَّا لِبَعْدِ رَفْعِهِ^(٢) ، وَعَبْدٍ إِلَّا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ ابْتِدَاءً أَوْ لَانْكَارِ سَيِّدِهِ^(٣) ، أَوْ يَضُرُّهُ كَالْقَطْعِ

(١) لو أقر المأذون بإتلاف مال لزمه .

(٢) لا يصح الإقرار من المحجور عليه حال الحجر إنما يؤخذ بالإقرار بعد فك الحجر . شرح الأزهاري ١٦١/٤

(٣) لا يصح الإقرار من عبد إلا فيما يتعلق بذمته ابتداء كالمهر في النكاح الفاسد أو أن يقر بما يتعلق بذمته لأجل إنكار

سيده نحو أن يقر بجنايات على مال أو على بدن ما يوجب الأرش فينكر سيده إقراره فإنه يتعلق بذمته ويطلب به إذا عتق ،

ولو لم ينكره سيده لزمه تسليمه أو فداءه . شرح الأزهاري ١٦١/٤

لا المال عند «م»^(١) ولا من الوصي ونحوه إلا بأنه قبض أو باع .

قوله : « فصل : ولا يصح من مأذون إلا فيما أذن فيه » .

أقول : لما أذن له مالكة أو وليه بالتصرف في شيء من المال فكأنه التزم بما يقع منه مما فيه نقص عليه بالإقرار أو الخسر ، كما رضى بما يحصل من جهته من الفوائد فمن هذه الحيثية كان إقراره صحيحاً ، ولو أقرّ بإتلاف ، وأما المحجور فهو بالحجر قد صار مكفوفاً عن التصرف فيما فيه نفع ، فضلاً عن إخراج جزء من المال بالإقرار ، فلا يصح منه الإقرار مادام محجوراً ، وهكذا العبد لا يصح إقراره إلا بما لا ضرر فيه على سيده ، لأنه لم يأذن له بذلك ، فإن أقر بما يلزمه ولم يوافق السيد على ذلك فهو قد أقر بما لا ضرر فيه على السيد ، فيكون إقراره صحيحاً يطالب به العبد إذا عتق ، هذا حيث لم يثبت ذلك عليه إلا بإقراره ، أما لو ثبت عليه ببرهان غير الإقرار لم يحتاج إلى موافقة السيد ، بل يكون له حكم الأموال التي تلزم المالك مع الفرق بين ما هو لازم عن جنابة أو عن معاملة .

والحاصل أن ما لزم العبد بغير إذن سيده فهو متعلق بالعبد يطالب به إذا عتق ولو كان ذلك مما يجب فيه القصاص فإنه لا يُقام عليه إلا إذا عتق إلا أن يثبت عليه ببرهان غير الإقرار كان على السيد تسليمه لاستيفاء القصاص أو تسليم الدية كما سيأتي في الجنائيات إن شاء الله تعالى ، وهكذا الإقرار من الوصي والولي لأنه إقرار بمال الغير ، وليس ذلك إليهما إلا إذا أقرّ بما توجبه الوصاية من التصرفات كان ذلك مقبولا ، لأنهما مأذونان من جهة الشرع بذلك .

فصل : ولا يصح لمعين إلا لمصادقته^(٢) ولو بعد التكذيب ما لم يصدق ، ويُعتبر في

(١) إذا أقر العبد بشيء يضره كأن يقر بسرقة توجب القطع فإنه يلزمه القطع ولا يلزمه المال عند «م» وهو المؤيد بالله أحمد بن الحسين .

شرح الأذهار ١٦١/٤

(٢) المصادقة : يقصد بها التصديق وقد فرسها الشوكاني بعد قوله : المراد من المصادقة القبول وعدم الرد .

النَّسَبُ وَالسَّبَبُ التَّصَادُقُ أَيْضاً ، كَسُكُوتِ الْمُقَرَّبِ بِهِ حَيْثُ عَلِمَ ، وَلَهُ الْإِنْكَارُ^(١) وَعَدَمُ
الْوَاسِطَةِ^(٢) ، وَإِلَّا شَارَكَهُ الْمُقَرَّبُ فِي الْإِرْثِ لَا النَّسَبُ ، وَيَصِحُّ بِالْعُلُوقِ ، وَمِنَ الْمَرْأَةِ قَبْلَ
الزَّوْاجَةِ وَحَالَهَا وَبَعْدَهَا مَا لَمْ يُسْتَلْزَمَ لِحُوقِ الزَّوْجِ^(٣) ، وَمِنَ الزَّوْجِ وَلَا يَلْحَقُهَا إِنْ أَنْكَرَتْ ،
وَلَا يَصِحُّ مِنَ السَّبِيِّ فِي الرَّحَامَاتِ وَالْبَيِّنَةِ عَلَى مُدَّعَى تَوَلِيَجِ^(٤) الْمُقَرَّبِ بِهِ .

قوله : « فصل : ولا يصح لمعين إلا بمصادقته » .

أقول : وجه هذا ظاهر ، فإنه لا يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْإِنْسَانِ إِلَّا مَا يَقْبَلُهُ ، وَيَرْضَى بِهِ ،
وَلَا يَصِحُّ إِلْزَامُهُ بِتَمَلُّكِ شَيْءٍ وَهُوَ يَنْفِي مِلْكَهُ ، وَالْمُرَادُ مِنَ الْمَصَادِقَةِ الْقَبُولُ وَعَدَمُ الرَّدِّ ،
وَلَوْ كَانَ التَّصَدِيقُ بَعْدَ التَّكْذِيبِ ، لِأَنَّهُ قَدْ يَكْذِبُهُ ثُمَّ يَظْهَرُ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الْإِقْرَارَ صَحِيحٌ ،
فَالْإِقْرَارُ بِمَا يَنْتَهِي إِلَيْهِ الْحَالُ ، / أَمَّا لَوْ كَانَ الْمُقَرَّبُ قَدْ صَادَقَهُ فِي هَذَا التَّكْذِيبِ كَانَ ٢٤٧
مُبْطُلًا لِإِقْرَارِهِ السَّابِقِ ، فَلَا يُؤْخَذُ بِهِ ، وَهَذَا ظَاهِرٌ لَا يَخْفَى ، فَقَدْ صَارَ بِالتَّكْذِيبِ أَوَّلًا ،
وَتَصَدِيقُهُ لِلْمَكْذَبِ ثَانِيًا فِي حَكْمٍ مِنْ لَمْ يَقْعَ مِنْهُ إِقْرَارٌ ، فَلَا وَجْهَ لِمَصِيرِهِ لِبَيْتِ الْمَالِ بَلْ
يَبْقَى فِي يَدِهِ .

قوله : « وفي النسب والسبب التصديق » إلخ .

أقول : الإقرار هو أقوى الأسباب في ثبوت الحقوق والحدود والأنساب والأسباب ،
فَإِذَا وَقَعَ عَلَى وَجْهِ الصَّحَّةِ كَانَ مَعْمُولًا بِهِ إِذَا كَانَ مِنْ جَمِيعٍ مِنْ لَهُ دَخَلَ فِي ذَلِكَ النَّسَبِ

(١) إِنَّمَا يَكُونُ السُّكُوتُ تَصَدِيقًا حَيْثُ عَلِمَ بِهِ وَعَلِمَ أَنَّ لَهُ الْإِنْكَارَ فَإِنْ سَكَتَ جَاهِلًا بِأَنَّهُ لَهُ نَفْيُهُ كَانَ لَهُ نَفْيُهُ إِذَا عَلِمَ بِهِ
وَلَمْ يَطْلُ الزَّمَانُ .
شرح الأزهاري ١٦٣/٤
(٢) يَشْتَرِطُ فِي الْإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ وَالسَّبَبِ عَدَمُ الْوَاسِطَةِ بَيْنَ الْمُقَرَّبِ وَالْمُقَرَّبِ بِهِ فَلَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ إِلَّا بِوَلَدٍ أَوْ وَالِدٍ فَلَا يَصِحُّ
بِأَخٍ وَلَا بِابْنِ عَمٍّ وَفِي السَّبَبِ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْمَوْلَى دُونَ مَوْلَى الْمَوْلَى .
شرح الأزهاري ١٦٣/٤
(٣) يَصِحُّ مِنَ الرَّجُلِ أَنْ يَقْرَبَ بِالْعُلُوقِ وَيُثَبِّتَ نَسَبَهُ كَمَا يَصِحُّ مِنَ الْمَرْأَةِ بِالْوَلَدِ قَبْلَ الزَّوْاجِ وَحَالَهُ وَبَعْدَهُ لِأَنَّهُ يَلْحَقُ بِهَا وَلَوْ
مِنْ زَنَّا مَا لَمْ يُسْتَلْزَمَ الْإِقْرَارُ بِهِ لِحُوقِ الزَّوْجِ بِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ كَوْنَهُ مِنْهُ فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَحْتَمِلْ كَانَ تَزْوِجُهُ ثُمَّ تَقَرُّبُهُ مِنْ بَعْدِ مَدَّةٍ قَرِيبَةٍ
لَا يَتَأْتَى كَوْنَهُ مِنَ الزَّوْجِ فِي مِثْلِهَا صَحَّ الْإِقْرَارُ .
شرح الأزهاري ١٦٥/٤
(٤) مَعْنَى التَّوَلِيَجِ هُنَا الْإِدْخَالُ لِمَنْ يَمْنَعُ مِنَ الْإِرْثِ يَرِيدُ بِذَلِكَ مَنَعَ وَرَثَتَهُ كَالْأَبْنِ مِنَ الْمَالِ أَوْ إِدْخَالُ نَقْصِ كَالْأَخِ
عَلَيْهِمْ وَبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى وَرَثَةُ الْمُقَرَّبِ أَنَّهُ إِنَّمَا أَقْرَبَ بِالنَّسَبِ لِمَنْ أَقْرَبَ بِهِ فِي حَالِ الْمَرَضِ أَوْ فِي غَيْرِهِ تَوَلِيَجًا فَعَلَيْهِمُ الْبَيِّنَةُ فَإِنْ
أَقَامُوا سَمِعَتْ وَبُطِلَ الْإِقْرَارُ .
شرح الأزهاري وحاشيته ١٦٦/٤

أو السبب ، ولا ينافي هذا ما صحح من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ »^(١) فإن هذا الحكم إنما هو مع الاختلاف كما شهد لذلك سبب الحديث . وأما مع الاتفاق وحصول الإقرار فلا رجوع إلى الفِرَاش لأنه قد وجد ما هو أقوى منه ، ولا شك أن السكوت من المقرر به تقرير لمضمون الإقرار فهو تصديق ، ولا وجه للفرق بين الإقرار بالمال والإقرار بالنسب والسبب بل مُجَرَّد القبول ولو بالسكوت يكفي في الجميع .

قوله : « وعدم الوسطة » إلخ .

أقول : لم يظهر لهذا الاشتراط وجه ، بل إذا كان الإقرار والتصادق بشيء ولا يضر بالغير ولا يوجب إلزامه بما لا يلزمه فهو صحيح ثابت لا وجه لرده ، ولا مُقْتَضَى لعدم قبوله ، فيثبت النسب والإرث بذلك ، ويكفي في الأمرين جميعاً ، ومن ادعى أن ثم مانعاً مقبولاً فعليه البيان .

قوله : « ويصح بالعلوق » .

أقول : وجهه أنه أقر بما يُوجبُه الفِرَاش ، وَيَقْتَضِيهِ حكم الشرع ، فكان إقراراً صحيحاً شرعياً لا يُقبل منه بعد ذلك ما يُخالفه ، وهكذا إقرار المرأة بالولد صحيح ، فإن أَضَافَتْهُ إلى أب مُعَيَّن فلا بد من مُصَادَقَتِهِ لها ، فإن خَالَفَهَا كان الواجب الرجوع إلى ما يَقْتَضِيهِ حكم الفِرَاش . وهذه المسائل ظاهرة واضحة مأخوذة من كليات الشريعة ، وجزئياتها .

قوله : « ولا يصح من السبي في الرحامات » .

(١) حديث « الولد للفراش » مروي من طريق بضعة وعشرين نفساً من الصحابة ، والاختلاف الذي أشار إليه المصنف والذي وقع سبباً للحديث ورد في حديث عائشة عند الجماعة إلا الترمذي بلفظ : « اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال سعد : يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنة انظر إلى شبهه وقال عبد بن زمعة : هذا أخي يا رسول الله ولد علي فراش أبي ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى شبهه . فرأى شبهاً بيناً بعتبة ، فقال : هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش والباهر الحجر ، واحتججني منه ياسودة بنت زمعة . قال : فلم ير . سودة قط » .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١٣/٦

أقول : وجه هذا أنه يتضمن الإضرار بالسيد إما بتخريم ما هو حلال قبل الإقرار ، أو بتقديم غيره في الميراث عليه ، وقد عرفت أن الإقرار لا يصح بما فيه إضرار بالغير بوجه من الوجوه وإنما يصح بما هو خاص بالمقر لا يتعلّاه إلى غيره كما تقدم تقريره ، أما لو كان ذلك الإقرار لا يضرّ بالسيد لا في الحال ولا في الاستقبال فهو صحيح ، وله حكمه في الأمور التي يُوجبها النسب ، ولا يلحق ضررها بالغير ، فإذا أقر المملوك بما يُوجب تحريم النكاح بينه وبين من أقرّ به بسبب القرابة المُقتضية لذلك كان هذا الإقرار صحيحاً ولا وجه لرده .

قوله : « والبينة على مدعى توليخ المقر به » .

أقول : وجهه أن الظاهر صحة الإقرار ، فدعوى التوليخ خلاف الظاهر ، فيكلف مدعيه البينة المفيدة لكونه واقعاً توليخاً ، وهذا إذا لم يظهر من القرائن القويّة أنه لقصد التوليخ ، فإن ظهر ذلك كان الظاهر مع المدعى ، وعلى المقر أن ينهض لما يُصحّح إقراره ، وإلا كان المعمول به هو ما اقتضته القرائن القوية ، وقد قدمنا أن العمل بالقرائن القوية مع عدم ما هو أقوى منها مُجمع عليه .

فصل : ويُشترط في النكاح تصادقهما ، وارتفاع الموانع ، قيل وتصديق الولي ، وذات الزوج يُوقف حتى تبين ، ولا حق لها قبله منهما^(١) ، وتبرئ الخارج ، ويرثها الداخل ، ويصحّ بماض ، فيستصحَب^(٢) ولا يُقرّان على باطل ، وفي الفاسد خلاف^(٣)

قوله : « فصل : ويُشترط في النكاح تصادقهما وارتفاع الموانع » .

(١) إذا أقرت ذات الزوج بالزوجة لأجنبي وصدقها الرجل الأجنبي فإنه يوقف إقرارها حتى تبين من الزوج الذي هي تحته ، ومالم تبين من الأول فإنه لاحق لما قبله منهما لانفقة ولا سكناً . أما الخارج فلاها كالناشئة عنه وأما الداخل فلاها مقرة أنه لايجب لها عليه شيء .

(٢) صورة المسألة أن تدعى امرأة زوجية رجل مات فأقر الورثة أنها كانت زوجته من قبل والآن لانعلم بقاء النكاح إلى حال الموت فإنه لايصح إنكارهم بل تثبت الزوجية لإقرارهم بها في الماضي فيستصحَب الحال ويبقى حكم الزوجية إذ الأصل بقاءه .

(٣) صورة العقد الباطل أن يقرأ أنه بغير ولي وشهود والفاقد أن يقرأ أنه بغير ولي أو بغير شهود .

شرح الأزهاري ١٦٩/٤

أقول : ارتِفَاع الموانع شَرَط في كل الإقَرَّارات من غير فَرَق بين النِّسب والمال والسَّبب فلا بُدَّ أن يكون الإقرار غير مُعَارَض بمانع يَمْنَع من العمل به ، كما هو شرط كل مُقْتَض - كائنا ما كان - أن يتجرَّد عن المانع الذي يَصْلح للمَانِعِيَّة ، فلا وَجْه لتخصيص هذه الصورة بهذا الشرط ، ولا يصح إقرار كل واحد من الزوجين إلا بما لا ضَرَر فيه على الآخر ، وإلا كان العمل على البَيِّنَة والحكم ، وبهذا تعرف ما هو الوجه فيما ذكره المصنف بعد هذا ، وما ذكره من صحة الإقرار بنكاح ماضٍ ، وأنه يُسْتَضَحَب فيه الحال ، فوجهه أن الاستصحاب يقتضي عِلْم ارتِفَاعِهِ ، فلا يَرْتَفَع إلا بما يَصْلح للنَّقل عن الاستصحاب وأما ٢٤٧ ظ كونهما لا يُقَرَّان على باطل فظاهر ، وأما الفاسد فقد عَرَفْنَاكَ غير مرة / أنه لا واسطة بين الصَّحيح والباطل ، فإن كان باطلاً فله حُكْمه ، وإن كان صَحِيحاً فله حُكْمه .

فصل : وَمَنْ أَقَرَّ بِوَارِثٍ لَهُ ، أَوْ ابْنٍ عَمٍّ وَرِثَتُهُ إِلَّا مَعَ أَشْهَرِ مِنْهُ ، فَالْثُلُثُ فَمَا دُونَ إِنْ اسْتَحَقَّهُ لَوْ صَحَّ نَسَبُهُ^(١) ، وَبِأَحَدٍ عَبِيدِهِ فَمَاتَ قَبْلَ التَّغْيِينِ عَتَقُوا وَسَعَوْا لِلْوَرِثَةِ حَسَبَ الْحَالِ ، وَكُنِيَ لَهُمْ نَسَبٌ وَاحِدٌ وَمِيرَاثُهُ وَنَصِيبُهُ مِنْ مَالِ السَّعَايَةِ ، وَبِدَيْنٍ عَلَى مُوَرِّثِهِ لَزِمَتْ حِصَّتُهُ فِي حِصَّتِهِ^(٢) ، وَبِمَا لَيْسَ فِي يَدِهِ سَلَّمَهُ مَتَى صَارَ إِلَيْهِ بِإِثْرٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ الاسْتِفْدَاءُ ، وَيَتَثَنَّى ضَمَانُهُ^(٣) ، وَلَزِيدٌ ثُمَّ قَالَ : بَلْ لِعَمْرٍو سَلَّمَ لَزِيدَ الْعَيْنِ وَلِعَمْرٍو قِيمَتَهَا « م » إِلَّا مَعَ الْحَكْمِ لَزِيدٍ^(٤) .

قوله : « فصل : ومن أقر بوارث له أو ابن عم » .

(١) الثلث فادون يستحقه المقر به وصية لاميراثاً وإنما يستحق الثلث فادون إن استحقه لو صح نسيبه فأما لو كان يستحق السلس لو صح نسيبه لم يأخذ سواء وكذا ما دونه فإن كان يستحق أكثر لو صح نسيبه لم يعط إلا الثلث .

شرح الأزهاري ١٧٠/٤

(٢) إذا أقر بعض الورثة بدين على مورثه وأنكر سائر الورثة لزمته حصته من الدين في حصته في الإرث .

شرح الأزهاري ١٧٣/٤

(٣) إذا أقر إنسان بما ليس في يده سلم ذلك الشيء متى صار في يده بإرث أو غيره ، لكنه لا يلزمه الاستفداء لما أقر به أما إذا أقر الشيء عن هو في يده غصباً فأتلفه فإنه يشئ الضمان بمعنى أنه يلزمه قيمتان قيمة لمن كان في يده لأن الظاهر أنه له قيمة له به لأجل إقراره .

شرح الأزهاري ١٧٣/٤

ر (٤) إذا قال رجل لعبد في يده : هذا العبد لزيد ثم قال : لا بل لعمر فعليه أن يسلم العبد لزيد ويسلم لعمر قيمته وقال المؤيد بالله أحمد بن الحسين إلا أن يسلمه مع الحكم لزيد فلا تلزمه القيمة لعمر . المصدر السابق . . .

أقول : هذا إقرار صحيح لأنه أقر بما لا يضر بالغير فيستحق ميراثه .

وأما قوله : « إلا مع أشهر منه فالثالث فما دون » فلا وجه له ، لأن إقراره فيه إضرار بهذا الذي نسبته أشهر ، فلا يقبل ولا يصح ، ولا يستحق شيئاً ، وليس هذا من باب الوصية حتى يقال إنه يعطى ذلك من باب الوصية لأن هذا الإقرار الباطل ليس هو وصية بل هو إقرار ينسب ، أو يثبت ميراث وأين هذا من الوصية ؟

قوله : « وبأحد عبيده فمات قبل التعيين عتقوا » إلخ .

أقول : قد قررنا فيما سبق أن القرعة قد عمل بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في مواطن : منها حديث الستة الأعباء^(١) ، ومنها الجماعة الذين ادَّعوا ابن الأمة أنه ابن لكل واحد منهم^(٢) ، ومنها مع تعارض البينتين ، فأفاد ذلك أنها حكم شرعى عند عروض اللبس وعدم الاهتداء إلى حقيقة الحال ، وقد أوضحنا الكلام في هذا في كتاب العتق وفي كتاب النكاح ، وإذا عرفت هذا كان المتعين في هذا الإقرار بأحد العبيد إذا تعدد التعيين هو الإقراع بينهم ، فمن خرجت قرعته كان هو المستحق لما تضمنه الإقرار بلا سريّة إلى غيره ، ولا سعاية ، ومن لم يسعه ما صحّ عن الشارع فهو المضيّق على نفسه^(٣) .

قوله : « وبدين على مورثه لزمه حصته في حصته » .

أقول : هذا صحيح لأنه أقر بشيء يعود ضرره عليه إن كان هو الوارث وخذه ، فيجب عليه تسليم ما أقر به من التركة ، وإن كان معه وارث آخر لم يلزم ذلك الآخر

(١) يرجع إلى حديث أبي زيد الأنصاري عند أحمد وأبي داود ، وحديث عمران بن حصين عند الجماعة إلا البخاري ولفظ حديث أبي زيد عند أحمد : « أن رجلاً أعتق ستة أعبد عند موته ليس له مال غيرهم فأقرع بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتق اثنين وأرق أربعة . مسند أحمد ٣٤١/٥ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٨/٦

(٢) المرجع في ذلك حديث زيد بن أرقم قال : أتى أمير المؤمنين على رضى الله عنه وهو باليمن في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد ، فسأل اثنين فقال : أتقران لهذا بالولد ؟ قالا : لا ، ثم سأل اثنين : أتقران لهذا بالولد ؟ قالا : لا ، فجعل كلما سأل اثنين أتقران لهذا بالولد ؟ قالا : لا ، فأقرع بينهم فألقى الولد بالذى أصابته القرعة وجعل عليه ثلثي الدية . فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فضحك حتى بدت نواجذه » الحديث رواه الحمزة إلا الترمذي .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١٦/٦

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١١/٨

شيء ، وعلى المقر حصته من الدين من حصته من التركة ، وهكذا من أقر بشيء في يده أنه مملوك لغير من هو مالك له في الظاهر ، فإن هذا الإقرار لا يصح في الحال لأنه إضرار بالغير ، ومتى صار إلى هذا المقيّر ودخل في ملكه وجب عليه تسليمه إلى من أقر له به بموجب إقراره السابق ، سواء كان حال الإقرار في يده أو لم يكن في يده ، فإن مجرد الإقرار يكفي ، ويوجب التسليم ، إذ لا مزيد لتأثير لثبوت اليد ، وهكذا من أقر بأن هذا الشيء لزيد ، ثم أقر إقراراً آخر بأنه له عمرو فقد صار إقراره الأول لازماً له ، فيجب عليه تسليمه لمن أقر له به ، ولا حكم لإقراره الآخر لأنه رجوع عن الإقرار ، وهو لا يصح ، وهو أيضاً إضرار بمن أقر له أولاً وذلك مانع من صحة الإقرار ، ولا يجب عليه تسليم شيء إلى من أقر له آخراً لأنه إقرار باطل كما عرفت ، ولا يلزم بالإقرار الباطل شيء ، ولا يثبت له حكم .

فصل : وعلى ونحوه للقصاص والدين ، وعندى ونحوه للقذف والعين ، وليس لي عليه حق يتعلّق بالجراحة إسقاطاً للقصاص فيما دون النفس إلا للأرش^(١) ، وما دخل في البيع تبعاً دخل فيه ولا يدخل الظرف في المظروف إلا لعرف^(٢) ، ويجب الحق بالإقرار بفرع ثبوته أو طلبه أو نحوه^(٣) ، واليّد في نحو : هذا لي ردّه فلان للرد^(٤) ،

(١) بيان هذه المسائل إذا قال على فلان كذا ونحوه كقبلي أوفى ذمتي كان هذا اللفظ موضوعاً للقصاص والدين فإذا نسر بها قبل كلامه ولا يقبل إن أقر بقذف أو عين ، وإن قال : عندى له ونحوه كمتي له أوفى بيتي كان هذا اللفظ موضوعاً للقذف والعين ، وإذا قال لحصمه : ليس لي عليه حق يتعلّق بالجراحة فليس بإبراء عن الدم جملة وإنما هو إسقاط للقصاص فيما دون النفس لأنه قال يتماق بالجراحة وكان إسقاطاً للقصاص لا إسقاطاً للأرش . شرح الأذهار ١٧٤/٤

(٢) صورة المسألة فيما لو قال عندى فلان ثوب في متدليل كان ذلك إقراراً بالثوب لا بالمتدليل إلا لعرف .

شرح الأذهار ١٧٥/٤

(٣) مثال هذه المسألة أن يدعى رجل على رجل ديناً فيقول قد قضيتك أو يدعى على امرأة أنها زوجته فتقول قد طلقني . فإن اعترافه بالقضاء اعتراف بالدين واعترافها بالطلاق إقرار بالزوجية وعليها البينة بالطلاق . وكذلك طلب فرع الثبوت يكون إلزاماً بالحق كأن يدعى على رجل فيطلب منه التأجيل أو نحو ذلك بأن يقول أعطني سرج دابتي هذه فيقول نعم فإن قوله نعم يكون إقراراً لأن نعم مقررة لما سبقتها . شرح الأذهار ١٧٦/٤

(٤) بيان ذلك فيما إذا قال رجل هذا الشيء لي ردّه فلان على كان ذلك إقراراً بثبوت اليد للراد .

شرح الأذهار ١٧٧/٤

وَتَقْيِيدُهُ بِالشَّرْطِ الْمُسْتَقْبَلِ أَوْ بِمَا فِي الدَّارِ وَنَحْوَهَا خَالِيَةٌ يُبْطِلُهَا «غالباً»^(١) لا بَوَقْتٍ أَوْ عَوَضٍ مُعَيَّنٍ فَيَتَقَيَّدُ .

قوله : فصل : « وَعَلَى أَوْ نَحْوَهُ لِلْقِصَاصِ وَالِدِينِ » إلخ .

أقول : اعلم أن الإقراءات يَجِبُ حَمْلُهَا عَلَى الْأَعْرَافِ الْغَالِبَةِ لِأَنَّهَا الْمَقْصُودَةُ لِلْمُقِرِّ فِي مُحَاوَرَاتِهِ كُلِّهَا ، والخروج عن ذلك نادر ، والنادر لا يجوز الحمل عليه ، ولا الحكم به لَأَنَّهُ خِلَافٌ مَا هُوَ الظاهر المتبادر . وإذا عرفتَ هذا نظرتَ في عُرْفِ الْمُقِرِّ وَأَهْلِ مَحَلِّهِ إِنْ كَانَ لَهُمْ عُرْفٌ فِي هَذِهِ الْأَلْفَاظِ كَانَ الْعَمَلُ عَلَى ذَلِكَ سَوَاءً كَانَ مَا هُوَ عُرْفٌ لَهُمْ مُوَافِقاً لِمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ أَوْ مُخَالَفاً لَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ عُرْفٌ ، أَوْ كَانَ الْعُرْفُ مُخْتَلِفاً وَلَا غَالِبَ وَجَبَ الرَّجُوعُ إِلَى عُرْفِ الشَّرْعِ إِنْ وُجِدَ ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ كَانَ الْعَمَلُ عَلَى مَا تَقْتَضِيهِ لُغَةُ الْعَرَبِ إِنْ كَانَ الْمُقِرُّ عَرَبِيًّا ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَرَبِيٍّ كَانَ الْعَمَلُ [عَلَى] مَا تَقْتَضِيهِ لُغَتُهُ .

وبهذا تعرف أنه لا وَجْهَ لِمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ فِي هَذِهِ الصُّورِ ، لِأَنَّا لَوْ فَرَضْنَا أَنَّ هَذِهِ الْمَعَانِي الَّتِي ذَكَرَهَا هِيَ الْمَعَانِي الشَّرْعِيَّةُ أَوْ الْمَعَانِي اللُّغَوِيَّةُ لَمْ يَجْزِ حَمْلُ مَنْ غَلَبَ عَلَيْهِ عُرْفُ بَلَدِهِ عَلَيْهَا ، لِمَا هُوَ مَعْلُومٌ مِنْ أَنَّهُ يَتَكَلَّمُ بِمَا يَقْتَضِيهِ عُرْفُهُ وَعُرْفُ أَهْلِ بَلَدِهِ ، فَحَمْلُ إِقْرَارِهِ عَلَى مَعْنَى غَيْرِ ذَلِكَ ظُلْمٌ لَهُ أَوْ لِمَنْ أَقَرَّ لَهُ ، أَوْ ظَلَمٌ لَهُمَا .

قوله : « وما دخل في المبيع تبعاً دخل فيه » .

أقول : وجه هذا ظاهر لأن الإقرار بالعين يَسْتَلْزِمُ الإقرار بما لا بُدَّ لَهَا مِنْهُ فِي عُرْفِ الْمُقِرِّ فَلِزِمَهُ ذَلِكَ . وَأَمَّا كَوْنُهُ لَا يَدْخُلُ الظَّرْفُ فِي الْمَظْرُوفِ فَقَدْ أَصَابَ بِتَقْيِيدِهِ بِقَوْلِهِ : « إِلَّا لِعُرْفٍ » وَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُقَيَّدَ مَا ذَكَرَهُ فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ بِهَذَا .

قوله : « ويجب الحق بالإقرار بفرع ثبوته » إلخ .

أقول : وَجْهُ هَذَا أَنَّ الإقرار بما هو فَرْعٌ لِثُبُوتِ الشَّيْءِ إِقْرَارٌ بِثُبُوتِ ذَلِكَ الشَّيْءِ فَمِنْ

(١) احتراز بقوله غالباً من صورة ذكرت في بعض كتب المنهب وهي إذا قال : له على مائة درهم إن مت فإن المائة تلزمه مات أو عاش .
شرح الأزهاري ١٧٨/٤

قال قد قضيتك ما كان لك على من الدين ، أو قال لمن ادعى عليه عينا ينفقها مني أو نحو
 ٢٤٨ ر ذلك ، فهو بهذه الدعوى وهذا الطلب قد أقر بأن / ذلك الشيء للمدعى ، فيجب استصحاب
 الحال والحكم عليه بثبوت ما أقر بثبوته حتى يأتي بما ينقل عن هذا الاستصحاب ، وهذا
 مسلك شرعي لا يمكن الحكم بالعدل إلا بإعماله لا بإهماله ، فإن ذلك جور وظلم ، ومن
 هذا القبيل قول المصنف : « وهذا لي ردّه » فإن الإقرار لفلان بأنه ردّه إليه إقرار بفرع
 ثبوت يد فلان على ذلك الشيء فيستصحب الحال في ثبوت يده حتى ينقل عنها ناقل
 صحيح .

قوله : « وتقييده بالشرط المستقبل أو بما في الدار ونحوها خالية يبطله » .

أقول : لا وجه لإبطال الإقرار المقيّد بشرط مُستقبل ، فإن لزوم الشيء في زمان مستقبل
 قد يكون لسبب حلول أجل أو وصية مقيدة بذلك أو عِدّة محالة على وقت مستقبل ،
 والاحتمالات في مثل هذا كثيرة ، وجعل الاستقبال مانعاً هو مجرد دعوى لم ينتهض عليها
 دليل ، وأما بطلان الإقرار بما في الدار مع انكشافها خالية فهذا إقرار باطل ، وقد تقدّم في
 أول الإقرار ما يدل على بطلان هذا الإقرار ، وإلزام المقر بشيء والحال هكذا إلزام له
 بما لا يلزمه شرعاً ولا عقلاً .

وأما قوله : « لا لو قت أو عوّض معيّن فيتقيّد » فوجه ظاهر لما قدمنا في الشرط ،
 وهكذا من أقر بشيء عليه مقيّداً له بأنه من قيمة كذا فإن هذا القيّد قد وجب حمل
 إقراره عليه ، فلا يجوز الحكم عليه ببعض كلامه دون بعض ، وأما ما يُقال من أن الإقرار
 بالشيء قد لزم وقوله إنه من قيمته كذا دعوى فهذا جُمود وظلم للمقر لأن له ما يقتضيه
 آخر كلامه كما كان عليه ما يقتضى أول كلامه .

فصل : ويصحّ بالمجهول جنساً وقدرًا ، فيفسّره ويخلف ولو قسراً ، ويصدق وارثه^(١) ،
 إن قال : مال كثير أو نحوه فهو لنصباب جنس قسراً به لا دونه^(٢) ، وغنم كثيرة ونحوها

(١) إذا مات المقر بالمجهول فإنه يصدق وارثه في تفسيره .

(٢) إذا قال المقر على له مال كثير أو نحوه كمظيم أو جليل أو خطير فهو اسم لنصباب جنس مما يثبت في الذمة ولا يقبل

• بدون النصباب من الجنس الذي يفسر به .

شرح الأزهار ٤/ ١٨٠

لِعَشْرٍ ، والجمع لثَلَاثَةِ ، وكذا دِرْهَمٍ وَأَخَوَاتُهُ لِدِرْهَمٍ^(١) ، وَشَيْءٌ أَوْ عَشْرَةٌ لِمَا فَسَّرَ ، وإلا فهما مِنْ أَذْنَى مَالٍ ، وَلِيٍّ وَلِزِيدٍ بَيْنَهُمَا ، وَأَرْبَاعاً لَهُ ثَلَاثَةٌ ، وَمِنْ وَاحِدٍ إِلَى عَشْرَةٍ لِسِمَانِيَةٍ ، وَدِرْهَمٍ بَلْ دِرْهَمَانٍ لِلدَّرْهَمَيْنِ ، لَا مُدَّانَ فَلِثَلَاثَةٍ^(٢) ، وَيَكْفِي تَفْسِيرُ الْمُسْتَشْنَى مِنَ الْجِنْسِ مُتَصِلًا غَيْرَ مُسْتَغْرِقٍ ، وَالْعَطْفُ الْمُشَارِكُ لِلأَوَّلِ فِي الثَّبُوتِ فِي الذِّمَّةِ أَوقَى الْعَدَدِ^(٣) ، وَيُصْرَفُ فِي الْفُقَرَاءِ مَا جَهِلَ أَوْ الْوَارِثُ مُسْتَحَقَّةٌ^(٤) .

قوله : « فصل : ويصح بالمجهول جنسا » إلخ .

أقول : وَجْهٌ ذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ لَزِمَهُ بِإِقْرَارِهِ شَيْءٌ مَجْهُولُ الْجِنْسِ أَوْ النَّوْعِ فَتُبِتَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِشَيْءٍ فَذَلِكَ ، وَإِنْ تَعَلَّرَ تَفْسِيرَهُ لَمُوتٍ أَوْ نَحْوِهِ فَالْوَاجِبُ الرَّجُوعُ إِلَى الْأَعْرَافِ الْغَالِبَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ مَوْجُودَةً فَالرَّجُوعُ إِلَيْهَا مُقَدَّمٌ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً وَجَبَ الْحَمْلُ عَلَى الْمَعْنَى الشَّرْعِيَّةِ إِنْ وُجِدَ ، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ فَعَلَى الْمَعْنَى اللَّغَوِيَّةِ كَمَا قَدَّمْنَا تَحْقِيقَ ذَلِكَ قَرِيبًا ، فَهَذِهِ الصُّورُ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمَصْنِفُ فِي هَذَا الْفَصْلِ إِنْ كَانَ مُرَادُهُ أَنَّهَا أَعْرَافٌ غَالِبَةٌ عَلَى أَهْلِ عَصْرِهِ أَوْ بَلَدِهِ فَذَلِكَ لَا يُلْزِمُ غَيْرَهُ بَلْ كُلُّ مُقَرَّرٍ مُخَاطَبٌ بِالْغَالِبِ مِنْ عُرْفِ قَوْمِهِ ، مَحْمُولٌ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَرَادَ أَنَّهَا مَدْلُولَاتٌ لُغَوِيَّةٌ فَذَلِكَ غَيْرُ مُسَلَّمٍ إِلَّا فِي مِثْلِ قَوْلِهِ : « وَلِزِيدٍ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ » ، وَقَوْلِهِ : « وَدِرْهَمٍ بَلْ دِرْهَمَانٍ لِلدَّرْهَمَيْنِ » وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَإِنْ أَرَادَ أَنَّهَا مَعَانٍ شَرْعِيَّةٌ فَمَمْنُوعٌ ، وَالْوَاجِبُ حَمْلُ مَا لَمْ يَتُبِتْ فِيهِ حَقِيقَةُ شَرْعِيَّةٍ عَلَى اللُّغَةِ الْعَرَبِيَّةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ ثُمَّ عُرِفَ .

فَالْحَاصِلُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ ثُمَّ عُرِفَ فَإِنْ كَانَ الْمُقَرَّرُ يَعْرِفُ الْمَدْلُولَاتِ اللَّغَوِيَّةَ كَانَ

(١) صورة ذلك فيما إذا قال : على له كذا كذا درهماً كان إقراره متناولاً للدرهم ولا يصح تفسيره بدونه .

شرح الأزهاري ١٨١/٤

(٢) إذا قال : على لفلان درهم بل على له درهمان فإنما يلزمه التسليم الدرهمين ولا يلزمه الدرهم الأول إلا أن يعين

أما إذا قال : على له درهم بل مدان فإنه يلزمه الدرهم والمدان وهذا هو مقصود صاحب المتن بقوله فثلاثة .

شرح الأزهاري ١٨٢/٤

(٣) مثال ذلك بالنسبة للمعطوف المفسر للمعطوف عليه أن يقول : على له مائة ودينار ومثال الاشتراك في العدد أن

يقول : عندي له مائة وثلاثة أثواب .

شرح الأزهاري ١٨٣/٤

(٤) صورة المسألة فيما إذا قال لشيء في يده إنه لغيره أو إنه عارية في يده ثم جهل من هو له أو مات قبل أن يبين وجهه

الورثة من هو له فإن ذلك الشيء يصرف في الفقراء .

شرح الأزهاري ١٨٣/٤

إقراره مَحْمُولاً عليها ، وإن كان لا يعرفها فهو مع عَدَمِ العُرف والشرع كمن أقرَّ بشيء مَجْهُول فيُخْمَلُ إلى أَقَلِّ مَا يَصْلُقُ به في لغة العرب ، والرجوع إلى لغة العرب في هذه الصورة اقْتَضَتْهُ الضَّرورة لوجود مطلق الإقرار ، وتعلّق الحق بالمقرّ للمُقرّر له ، وهذا الذى ذكرناه يُغْنِيكَ عن الكلام على كل صورة من الصور التى ذكرها المصنف في هذا الفصل .

وأما قوله : « وَيُضْرَفُ فِي الْفُقَرَاءِ مَا جَهْلٌ أَوْ الْوَارِثُ مُسْتَحِقَّةٌ » فوجهه أنه لم يَبْقَ مع الجهل طريق إلى تَبَيّن مُسْتَحَقِّهِ فكان الصرف في الفقراء مَخْلُصاً من المظلمة بحسب الإمكان ، وكان الأولى أن يكون مَضْرَفُهُ المصالح كما في سائر الأموال المُلْتَبِسة .

فصل : وَلَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ عَنْهُ إِلَّا فِي حَقِّ اللَّهِ يَسْقُطُ بِالشَّيْءِ^(١) أَوْ مَا صُودِقَ فِيهِ « غَالِباً »^(٢) ، وَمِنْهُ^(٣) نَحْوُ بُقِيتُ أَوْ قَتَلْتُ أَوْ غَضِبْتُ أَنَا وَفُلَانٌ بِقِرَّةٍ فُلَانٍ وَنَحْوُهُ ، لَا أَكَلْتُ أَنَا وَهُوَ وَنَحْوُهُ .

قوله : « فصل : ولا يصح الرجوع عنه » .

أقول : وَجْهٌ هَذَا أَنَّهُ قَدْ لَزِمَهُ الْحَقُّ بِإِقْرَارِهِ وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ ، فَرَجُوعُهُ عَنِ الْإِقْرَارِ رَجُوعٌ بَاطِلٌ يَسْتَلْزِمُ إِبْطَالَ حَقِّ عَلَى مَنْ أَقْرَأَ بِهِ ، وَذَلِكَ ظَلَمٌ ، وَالظُّلْمُ حَرَامٌ مُخَالَفٌ لِلْعَدْلِ الَّذِي أَمَرَ اللَّهُ عِبَادَهُ بِالْحَكْمِ بِهِ .

وأما في قوله : « إِلَّا فِي حَقِّ اللَّهِ » إِنْخِ فَلَابِدٌ مِنْ أَنْ يَكُونَ رَجُوعُهُ مُحْتَمِلاً لِلصَّدَقِ جَعَى يَكُونُ شَبْهَةً لَهُ ، وَإِلَّا كَانَ مِنْ دَفْعِ مَا قَدْ تَكَلَّمَ بِهِ لِسَانَهُ وَأَقْرَأَ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا لَا يَصِحُّ لِلدَّفْعِ ، وَلَيْسَتْ الشَّيْءُ الَّتِي أَمَرْنَا بِدَرْءِ الْحُدُودِ عِنْدَهَا إِلَّا مَا كَانَتْ مُوجِبَةً

(١) مثال ما يسقط بالشبهة الإقرار بالزنا والسرقة وشرب الخمر وهو بخلاف ما إذا كان حقاً لله تعالى ولا يسقط بالشبهة كالوقف والزكاة والحرية الأصلية فإنه لا يصح الرجوع عنه . شرح الأزهاري ١٨٤/٤

(٢) احتراز بقوله « غَالِباً » مِنْ أَرْبَعِ صُورٍ لَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ فِيهَا وَإِنْ تَمَّ التَّصْدِيقُ عَلَى إِقْرَارِهِ وَهِيَ الطَّلَاقُ الْبَائِنُ وَالثَّلَاثُ وَالرِّضَاعُ وَالتَّاقُ . شرح الأزهاري ١٨٤/٤

(٣) قوله « وَمِنْهُ » أى من الرجوع الذى لا يصح .

لِلْإِسْتِجَابَةِ ، مُوقَعَةٍ فِي بَعْضِ اللَّبْسِ ، وَإِلَّا كَانَ ذَلِكَ مِنْ إِهْمَالِ الْحُدُودِ الَّتِي وَرَدَ الْوَعِيدُ الشَّدِيدُ عَلَى مَنْ لَمْ يَقْمِهَا .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : « أَوْ مَا صُودِقَ فِيهِ » فَإِنْ كَانَ هَذَا الَّذِي صَادَقَهُ عَلَى الرَّجُوعِ هُوَ مَنْ لَهُ فِي الْإِقْرَارِ نَفْعٌ أَوْ دَفْعٌ فَذَلِكَ ، وَإِلَّا فَلَا حُكْمَ لِهَذِهِ الْمِصَادَقَةِ ، وَيُؤْخَذُ الْمَقْرَرُ بِإِقْرَارِهِ ، وَلَا وَجْهَ لِمَا فَرَّقَ بِهِ الْمُصَنِّفُ بَيْنَ قَوْلِ الْمَقْرَرِ سَقْتُ أَوْ قَتَلْتُ أَوْ غَضَبْتُ أَنَا وَفُلَانٌ وَبَيْنَ قَوْلِهِ : أَكَلْتُ أَنَا وَهُوَ وَنَحْوِهِ ، فَإِنَّ الْجَمِيعَ إِقْرَارٌ عَلَى النَّفْسِ ، وَلَا حُكْمَ لِقَوْلِهِ « وَفُلَانٌ » فِي الْفَرْقِ ، وَلَا يَقْتَضِي ذَلِكَ رِوَايَةً وَلَا دِرَايَةً .

كتاب الشهادات

فصل : يُعْتَبَرُ فِي الزَّنا وإِقْرَارِهِ أَرْبَعَةُ رِجَالٍ أَصُولٌ ، وَفِي حَقِّ اللَّهِ وَلَوْ مَشُوبًا ، وَالْقِصَاصُ رَجُلَانِ أَصْلَانِ « غَالِبًا »^(١) ، وَفِيهَا يَتَعَلَّقُ بِعَوْرَاتِ النِّسَاءِ عَدْلَةٌ ، وَفِيهَا عَدَا ذَلِكَ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أَوْ وَيَمِينُ الْمُدْعَى^(٢) .

قوله : « فصل : ويعتبر في الزنا وإقراره أربعة رجال أصول » .

أقول : أما على الفِعْلِ فهو نَصُّ الْقُرْآنِ وإِجْمَاعُ السَّلَفِ والخَلْفِ ، وأما الشَّهَادَةُ عَلَى الإِقْرَارِ فَمُسَيِّئَاتِي لَنَا فِي الْحُدُودِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَنَّهُ يَكْفِي لِلإِقْرَارِ مَرَّةً وَاحِدَةً ، فَلَا وَجْهَ لِإِجْبَابِ أَرْبَعَةِ شُهُودٍ عَلَى الإِقْرَارِ ، وَإِنَّمَا يَتَوَجَّهُ ذَلِكَ لَوْ كَانَ الإِقْرَارُ أَرْبَعَ مَرَاتٍ كَمَا هُوَ اخْتِيَارُ الْمُصَنِّفِ وَمِنْ مَعِهِ . وَأما اشْتِرَاطُ كَوْنِهِمْ رِجَالًا أَصُولًا فَوَجْهُهُ الْإِحْتِيَاظُ وَالتَّحَرُّيُّ فِي الْحُدُودِ لِمَا يَسْتَلْزِمُهُ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْأَبْدَانِ ، وَلَمَّا ثَبِتَ فِيهَا مِنْ أَنَّهَا تُدْرَأُ بِالشَّبِيهَاتِ ، وَلَكِنْ هَذِهِ الْعِلَّةُ قَاصِرَةٌ عَلَى إِفَادَةِ الْمَطْلُوبِ .

والْحَاصِلُ أَنَّهُ لَمْ يَدُلَّ دَلِيلٌ عَلَى هَذَا الْإِشْتِرَاطِ ، وَلَا عَلَى اشْتِرَاطِ كَوْنِ الشَّهَادَةِ فِي حَقِّ اللَّهِ وَفِي الْقِصَاصِ مِنَ الرِّجَالِ الْأَصُولِ ، وَظَاهِرُ الْقُرْآنِ أَنَّ الرِّجُلَ وَالْمَرْأَتَيْنِ يَقُومُونَ مَقَامَ الرِّجَالَيْنِ فِي كُلِّ شَيْءٍ ، فَمَنْ ادَّعَى التَّخْصِيصَ فَعَلَيْهِ الْبُرْهَانُ ، وَلَا يَصْلُحُ لِذَلِكَ مَا رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ مِنْ قَوْلِ الزَّهْرِيِّ : « إِنَّهَا مَضَتْ السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَالْخُلَيفَتَيْنِ بَعْدَهُ أَنْ لَا يُقْبَلَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ »^(٣) لِأَنَّهُ مَعَ كَوْنِهِ مُرْسَلًا

(١) متى كانت الشهادة في حق الله كحد الشارب ولو مشوباً بحق آدمي كحد القاذف والسارق وكذلك القصاص فإنه يعتبر فيه رجلان أصلان ولا يقبل فيه شهادة النساء ولا الفروع غالباً ، واحترز بقوله غالباً من الرضاع وتثليث الطلاق والوقف .
شرح الأزهاري ٤/١٨٦

(٢) المراد : أو شاهد ويمين المدعى .

(٣) الخبر أخرجه مالك عن الزهري قال : « مضت السنة أنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق » أما الخبر الذي أخرجه ابن أبي شيبة ففيه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف .
نيل الأوطار على المنتقى ٣٦/٧ والموطأ بشرح الزرقاني ٣/٣٩١

في إسناده ضَعُف ، فلا يصلح أن يكون شُبْهة في الحدود فضلا عن القصاص ، وسيأتي في فصل الادعاء ما فيه زيادة فائدة إن شاء الله .

قوله : « وفيما يتعلق بِعَوْرَات النساء عَدْلَةٌ » .

أقول : هذا إخبار لا شهادة ، وخبر العَدْل أو العَدْلَةُ مَقْبُولَةٌ فيما ورد قبوله فيه ، وأما كونه يصلح مُسْتَنَدًا للحكم ففيه نظر لأن الله سبحانه شرع لنا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، ومما يُقَوَّى قبول خبر العدل أو العَدْلَةُ فيما يترتب عليه عمل يتعلق بالغير ما ثبت في صحيح البخاري وغيره أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أَمَرَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ أَنْ يَتَعَلَّمَ كِتَابَ الْيَهُودِ وقال : « جَنَى كَتَبْتُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ كُتُبَهُ وَأَقْرَأْتُهُ كُتُبَهُمْ إِذَا كَتَبُوا إِلَيْهِ »^(١) ، ولكن ليس هنا خصومة حتى يكون مثل هذا دليلاً على قبول الواحد فيها ، ولهذا قال الْكِرْمَانِيُّ : « لَا نِزَاعَ لِأَحَدٍ أَنَّهُ يَكْفِي تَرْجَمَانِ وَاحِدٍ عِنْدَ الْإِخْبَارِ ، وَأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ عِنْدَ الشَّهَادَةِ »^(٢) ، وقال ابن المنذر : « الْقِيَاسُ يَقْتَضِي اشْتِرَاطَ الْعَدَدِ فِي الْأَحْكَامِ لِأَنَّ كُلَّ شَيْءٍ غَابَ عَنِ الْحَاكِمِ لَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا الْبَيِّنَةُ الْكَامِلَةُ ، وَالْوَاحِدُ لَيْسَ بِبَيِّنَةٍ كَامِلَةٍ حَتَّى يُضْمَ إِلَيْهِ كَمَالُ النَّصَابِ ، غَيْرَ أَنَّ الْحَدِيثَ إِذَا صَحَّ سَقَطَ

(١) الحديث أخرجه البخاري معلقاً ووصله مطولاً في التاريخ الكبير من طريق إسماعيل بن أبي أويس ، وأخرجه أبو داود والترمذي من رواية عبد الرحمن بن أبي الزناد وقال الترمذي : حسن صحيح . وله طرق أخرى . ولفظ البخاري في الكبير : « أَتَى بِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَقْدَمَةَ الْمَدِينَةِ فَأَعْجَبَنِي ، فَقِيلَ لَهُ : هَذَا غُلَامٌ مِنْ بَنِي النَّحَارِ قَدْ قَرَأَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ بَضْعَ عَشْرَةِ سُورَةٍ فَاسْتَقْرَأَنِي فَقَرَأْتُ وَقَالَ : تَعَلَّمْ لِي كِتَابَ يَهُودٍ فَإِنِّي مَا آمَنَ يَهُودٌ عَلَى كِتَابِي فَتَعَلَّمْتَهُ فِي نِصْفِ شَهْرِ حَتَّى كَتَبْتَ لَهُ إِلَى الْيَهُودِ وَأَقْرَأْتَهُ إِذَا كَتَبُوا إِلَيْهِ » .

الصحيح بشرح الفتح ١٨٥/١٣ والتاريخ الكبير ٣٨٠/٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩١/٨

(٢) كلام الكرماني هذا من بين ما نقله ابن حجر في الفتح في شهادة الترجمان .

إذ أن البخاري عقب على خبر زيد بن ثابت السابق بقوله : « وقال بعض الناس : لا بد للحاكم من مترجمين » . وأوضح ذلك ابن حجر فقال : المراد ببعض الناس محمد بن الحسن فإنه الذي يشترط أن لا بد في الترجمة من اثنين ونزلها منزلة الشهادة ووافقه الشافعي . وقال الكرماني : « الحق أن البخاري لم يحرر هذه المسألة إذ لا نزاع . . الخ . والكرماني : هو عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه فقيه حنفي انتهت إليه رئاسة المذهب بخراسان ولد بكرمان ومات بمرو سنة ٥٤٣ هـ ، وله كتب كثيرة منها التجريد في الفقه والإيضاح في شرح التجريد .

فتح الباري على الصحيح ١٨٧/١٣ ونيل الأوطار على المنتقى ٢٩٢/٨

النظر ، وفي الاكتفاء بزید بن ثابت وحده حُجَّة ظاهرة لا يجوز خلافها»^(١) انتهى .

وفيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يكتف بزید بن ثابت في خصوصية بل في الإخبار عن كتاب اليهود . وأما ما روى من قول الزهري : « مَضَتْ السَّنةُ أَنْ تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيهَا لَا يَطْلَعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ وَلَادَةِ النِّسَاءِ وَغَيْرِهَا »^(٢) ، فهذا مع كونه مُرسلاً قد أخرجه ابن أبي شيبة قال : حدثنا عيسى بن يونس عن الأوزاعي عن الزهري ، وأخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج عن الزهري أيضاً . وهو لأئمة أثبات .

والحاصل أن الحاكم إذا أراد مزيد الاستثبات استكثر من العَدَلَاتِ حتى يغلب ظنه بصدق قولهن ، ولهذا روى عن الشافعي أنه لا بد من ثلاث ، وعن مالك والأوزاعي ثنتان . وأما قوله : « وفيما عدا ذلك رجلان » إلخ فهو نص القرآن الكريم ، وهو يشمل على كل خصوصية إلا ما خصَّ به دليل .

وأما قوله : « أو يمين المدعى » فقد قلعنا الأدلة الدالة على وجوب العمل بالشاهد واليمين عند قول المصنف : « ولا ترد التهمة »^(٣) فلا نعيده .

فصل : وَيَجِبُ عَلَى مُتَحَمِّلِهَا الْأَدَاءُ لِكُلِّ أَحَدٍ حَتَّى يَصِلَ إِلَى حَقِّهِ فِي الْقَطْعِيِّ مُطْلَقاً ، وَفِي الظَّنِّيِّ إِلَى حَاكِمٍ مُحِقٍّ فَقَطْ^(٤) ، وَإِنْ بَعْدَ إِلَّا لِيَشْرُطَ إِلَّا لِيَخْشِيَ قَوْتَ فَيَجِبُ^(٥) ، وَإِنْ لَمْ يَتَحَمَّلْ إِلَّا لَخَوْفٍ ، وَتَطْيِيبِ الْأَجْرَةِ فِيهِمَا .

(١) ابن المنذر : أبو حاتم محمد بن إدريس بن المنذر الحنظلي الرازي أحد الأئمة الحفاظ . روى عن الإمام أحمد وآدم بن أبي إياس وخلق وعنه أبو داود والنسائي وابن ماجه وآخرون وثقه النسائي وغيره . قدم مصر قديماً وكتب بها وكتب عنه . ومات بالرى سنة ٢٧٥ هـ

ويرجع إلى عبارته في الفتح على الصحيح ١٨٨/١٣ طبقات الحفاظ للسيوطي ٢٥٥

(٢) أورده صاحب الجوهر النقي على السنن الكبرى للبيهقي ١٥١/١٠

(٣) تراجع ص ١٥١

(٤) يجب على الشاهد أداء الشهادة لكل أحد سواء كان المشهود له مسلماً أو كافراً كما يجب عليه تكرار الشهادة في كل وقت حتى يصل صاحبها إلى حقه مطلقاً كنفقة الزوجة الصالحة للوطء سواء ادعى إلى حاكم محق أم إلى غيره . وأما إذا كانت الشهادة في الحق الظني لم يجب على الشاهد أداء الشهادة إلا إلى حاكم محق فقط . شرح الأزهار ١٨٧/٤

(٥) يجب على الشاهد المسير إلى الحاكم وإن بعد إلا إذا اشترط ذلك عند تحمل الشهادة أما إذا خشي قوت الحق فيجب عليه الخروج لأداء الشهادة ولو كان قد شرط أن لا يخرج . شرح الأزهار ١٨٨/٤

قوله : « فصل : ويجب على متحملها الأداء لكل أحد ».

أقول : وجه هذا قول الله عز وجل : « وَلَا يَأْبَى الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا »^(١) فإنه يدل على وجوب تحمل الشهادة على من دُعي إليها ، وعلى وجوب تأديتها لمن طلب تأديتها إلى الحاكم ، ومما يدل على الوجوب قوله تعالى : « وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ »^(٢) ، وأيضاً قد تقرّر وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالأدلة القطعية ، ووجب تأدية الشهادة من هذا القبيل لاسيما عند خشية فوت الحق ، وعلى هذا حمل حديث :^(٣) « أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ ؟ الَّذِي يَأْتِي شَهَادَتَهُ قَبْلَ أَنْ / ٢٤٤ و يُسْأَلَهَا »^(٣) وهو في صحيح مسلم وغيره من حديث زيد بن خالد الجهني ، ولا فرق بين أن يكون الحق قطعياً أو ظنياً لأن الشاهد عليه أن يؤدي شهادته إلى الحاكم ، وعلى الحاكم أن يحكم بما يضح لديه .

وأما قوله : « إلى حاكم مُحَقِّقٍ » فجمود ظاهر لا وجه له ولا دليل عليه ، بل يجب عليه أن يؤدي الشهادة إلى من يُقيم الحق ، ويأخذ على يد مَنْ هو لَدَيْهِ حتى يرده على أى صفة كان ، ولو كان غير قاض إذا علم الشاهد أنه يقدم على إيصال مَنْ له الحق بِحَقِّهِ ، ووجه هذا أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتم إلا بالسعى في إثباته بكل ممكن ، وهكذا الآية وهي قوله : « وَلَا يَأْبَى الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا » فإن الشهود إذا دعاهم المشهود له إلى مَنْ يرجو منه إنفاذ الحق فقد وجب عليهم أن لا يَأْبُوا من الإجابة ، وإلا كانوا واقعين في النهي القرآني ، وبهذا تعرف صحة قول المصنف : « وَإِنْ بَعُدَ » وعدم صحة قوله : « إِلَّا لِشَرَطٍ » فإن اشتراط ما أمر الله بخلافه لا يجوز .

وأما قوله : « وتطيب الأجرة » فهذه الأجرة على واجب ، وقد قلّمنا الكلام على

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٢

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٨٣

(٣) الحديث أخرجه أيضاً أحمد وأبو داود وابن ماجه ، وفي لفظ عند أحمد : « الذين يبدعون بشهادتهم من غير أن يسألوا عنها » وفي الأصل المخطوط : « ألا أخبر بخير » والتصويب بعد الرجوع إلى لفظ الحديث .
مسلم بشرح النووي ٣١٣/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠٧/٨ مسند أحمد ١٩٣/٥

ذلك في الإجازات ، والقول بأن الواجب مجرد التأدية لا قطع المسافة غير صواب ، بل الواجب التأدية التي ينتفع بها المشهود له ، وهي إذا احتاجت إلى قطع مسافة فلا يصدق على الشاهد أنه قد أدى الشهادة إلا بذلك ، وإلا كان داخلا في قوله : « وَلَا يَأْبَى الشُّهَادَةُ إِذَا مَا دُعُوا » وفي قوله : « وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ » وتاركا لما يجب عليه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

فصل : وَيُشْتَرَطُ لَفْظُهَا وَحُسْنُ الْأَدَاءِ ، وَإِلَّا أُعِيدَتْ ، وَظَنُّ الْعَدَالَةِ ، وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ وَإِنْ رَضِيَ الْخَصْمُ ، وَحُضُورُهُ أَوْ نَائِبُهُ ، وَيَجُوزُ لِتَهْمَةِ تَخْلِيفِهِمْ وَتَفْرِيقِهِمْ إِلَّا فِي شَهَادَةِ زِنَا ، وَلَا يُسْأَلُونَ عَنْ سَبَبِ مِلْكِ شَهِدَائِهِ .

قوله : « فصل : ويشترط لفظها » .

أقول : المراد بالشهادة الإخبار بما يعلمه الشاهد عند التحاكم إلى الحاكم بأي لفظ كان ، وعلى أي صفة وقع ، ولا يُعتبر إلا أن يأتي بكلام مفهوما يفهمه سامعه ، فإذا قال مثلا رأيت كذا وكذا ، أو سمعت كذا وكذا فهذه شهادة شرعية ، وقد أحسن المحقق ابن القيم حيث قال في فوائده : « لَيْسَ مَعَ اشْتِرَاطِ لَفْظِ الشَّهَادَةِ فِيهَا دَلِيلٌ لَا مِنْ كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ وَلَا إجماعٍ وَلَا قِيَاسٍ صَحِيحٍ » انتهى . وقد قدمنا لك في كثير من الأبواب أن اشتراط الألفاظ إنما هو صنييع من لم يُمكن النظر في حقائق الأشياء ، ولا وصل إلى تعقل أن الألفاظ غير مرادة لذاتها ، وإنما هي قوالب للمعاني يُودى بها ، فإذا حصلت التأدية للمعنى المراد فاشتراط زيادة على ذلك لم تدل عليه رواية ولا دراية . وهكذا قوله : « وَحُسْنُ الْأَدَاءِ » لا وجه له من عقل ولا نقل ولا ورد فيه شيء ، وليس المراد إلا انفهام المعنى المراد من كلامه ، وإن جاء بعبارة غير حسنة ، وألفاظ غير مأنوسة وليس المقام مقام بلاغة حتى يُقال إنه يُشترط حسن الأداء ، بل المقام مقام إخبار بما علمه الشاهد ولو بالرطانة واللغة المستعجمة إذا كان يفهم عنه ذلك ، وتصح بمجرد الإشارة المفهمة من القادر على النطق وبالكتابة .

قوله : « وظن العدالة » .

أقول : عدالة الشهود هي الشرط الذي يُبنى عليه القناطر ، ويترتب عليه القبول ، وهي الشرط الذي لم يشترط الله سبحانه في كتابه غيره ، ولا نَبّه على سواه بقوله : « وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ »^(١) وقوله : « مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ »^(٢) ، والمراد بهذه العدالة أن يعلم الحاكم أو يُخبره مَنْ له اطلاع على حال الشهود أنهم حال تأدية الشهادة قائمين بما أوجب الله عليهم تاركين لما نهاهم عنه ليسوا ممن يَجْتَرِء على الكذب ، ولا كانوا مِمَّنْ شَمِلَهُ الحديث الذي أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والبيهقي بسند قوى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا يَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ ، وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْقَانِعِ لِأَهْلِ الْبَيْتِ وَهُوَ الَّذِي يُنْفِقُ عَلَيْهِ أَهْلُ الْبَيْتِ »^(٣) وفي الباب أحاديث مقوية لهذا الحديث قد استوفيناها في شرح المنتقى ، وسيأتى للمصنف في الفصل الذي بعد هذا تعداد من لا تصح شهادتهم عنده ، وسنتكلم على ذلك إن شاء الله .

فالحاصل أن أعظم أركان العدالة تحري الصلح [و] عدم التسامح في الكلام والتزيد فيه ، فمن كان هكذا فهو الشاهد العدل ، ولا يحتاج بعده إلا إلى أن يكون في الحال ٢٤٩ ظ ظاهر العدالة التي هي ملكة تمنع النفس عن اقتراف الكبائر والردائل ، ولا يحتاج إلى كثرة التفتيش عن حاله بزيادة على هذا كما يقول بعض أهل الأصول : إنَّ الفسق مانع فلا بد من تحقيق عدله ، بل نقول : الفسق وإن كان مانعاً فالأصل عدم وجوده ، فيبنى على هذا الأصل حتى يقوم ما ينقل عنه .

(١) سورة الطلاق الآية : ٢ .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٨٢ .

(٣) في لفظ لأبي داود : « رد شهادة الخائن والخائنة » إلى آخره ولم يذكر تفسير القانع ، وفي رواية له أيضاً : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذى غمر على أخيه قال في التلخيص : وسنده قوى . وفي الزوائد تعليقاً على رواية ابن ماجه : في إسناده حجاج بن أرطاة وقد كان يدلس وقد رواه بالنعنة .

وقال أبو داود : الغمر : الحنة والشحناء . والغمر بكسر الغين وسكون الميم : الذي بينه وبين المشهود عليه عداوة ظاهرة . والقانع : السائل والمستطعم . وأصل القنوع السؤال . ويقال : إن القانع هو المنقطع إلى القوم لخدمتهم ويكون في حوائجهم كالاجير والوكيل ونحوه .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠١/٨ ومختصر السنن للسنن ٢١٧/٥ وسنن ابن ماجه ٧٩٢/٢ مسند أحمد ١٨١/٢

قوله : « وإلا لم يصح وإن رضى الخصم » .

أقول : أما مع رضا الخصم فهذا الرضا بالشهادة يدفع كل علة ترد عليها ، فكأنه قد رضى بإثبات ما شهدت عليه به إذا لم يكن الرضا لقصور في فهمه وإدراكه كمن يظن أن مجرد شهادة الشهود عليه على أى صفة كانت موجبة لثبوت الحق عليه .

وأما قوله : « وحضوره أو نائبه » فهذا صحيح لأن هذه شهادة عليه ، يتعقبها إلزامه بما شهدوا به فقد يكون في حضوره التنبيه لهم على خلاف ما يعتقِلونه لوهم عرض لهم وشبهة حصلت عليهم ، وأيضا له أن يُجرّحهم فيما شهدوا به ، فلا بد أن يعلم بكيفية شهادتهم عليه حتى ينفتح له باب الجرح إذا شهدوا بباطل عمداً أو سهواً .

قوله : « ويجوز للتهمة تحليفهم » .

أقول : هذا التحليف للشهود مضارة لهم ، وقد قال الله عز وجل : « وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ »^(١) وليس المعتبر فيهم إلا أن يكونوا عدولا مرضيين كما نطق به الكتاب العزيز ، فإن كانوا كذلك لم يتعلّق بهم تهمة فلا يجوز تحليفهم ، وإن تعلقت بهم تهمة فليسوا بعدول مرضيين ، فشهادتهم مردودة من هذه الحيثية .

وأما الاستدلال بقوله تعالى : « فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهِادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهِادَتَيْهِمَا »^(٢) فهذه القصة منسوخة مع كونها واردة في أهل الذمة ، ودعوى نسخ في بعضها دون بعض تحكّم بآبائه الإنصاف .

قوله : « وتفريقهم » .

أقول : أما إذا كانوا عدولا مرضيين فلا يجوز هذا التفريق لأنه يفتّ في أعضادهم وعُضُد مَنْ شهدوا له بغير سبب يُوجب ذلك مع كونه لم يردّ به شرع يجب اتّباعه ، ويتعيّن

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٢

(٢) سورة المائدة الآية : ١٠٧ ، والمصنف يميل هنا وفيما سبق إلى أن القصة منسوخة ، وعبارته تشير بأنه أخذ بالرأى الراجح في المسألة مع أن الأمر بخلافه كما أورد ذلك ابن كثير والقرطبي في تفسير الآية .
تفسير ابن كثير ١١١/٢ تفسير القرطبي للآية .

المصير إليه ، وأما إذا كان حالهم عند الحاكم مُلتبساً فأراد أن يختبر صدقهم واتفاقهم على ما شهدوا به فلا بأس بهذا ، فإنه ممّا يُتوصّل به إلى إثبات الحق ودفع الباطل ، وقد انتفعنا بهذا التفريق في غير قضية ، ولا سيما إذا كان الشهود قد جاءوا بالشهادة بلفظ واحد من غير اختلاف ، فإن ذلك مما يؤذن بالريبة ويدعو إلى التهمة بأنهم قد تواضخوا أن يشهدوا بذلك اللفظ ، وتواصوا به بينهم ، والغالب في شهادة الصّدق أن يؤدّى كل شاهد معنى ما شهد به الآخر ، باللفاظ يُعبّر بها عند التأدية ، سواء وافقت لفظ من شهد معه أو خالفته مع الاتفاق على المعنى .

ومما يوضح الصّدق من الكذب مع الريبة ، أن يفرّقهم الحاكم ثم يسألهم عن صفات تتعلق بالزمان أو المكان أو الخال ، ويُنوع لهم ذلك ، فإن الشهادة الكاذبة عند ذلك تتعثر غاية التعثر ، ويظهر خللها ويتبين صدقها .

وأما قوله : « إلا في شهادة زنا » فلا وجه له ، وما علّلوا به من أنهم يكونون قذفة تعليل باطل ليس عليه أثارة من علم ، بل ولو شهد كل واحد منهم في وقت غير الذي شهد به الآخر وإن تباعدت الأوقات كما وقع في شهادة الشهود على^(١) المغيرة ، فإن زياداً تأخراً وشهد في وقت آخر ، وقد حضر ذلك أعيان الصحابة ، ولم ينكروه ولا قالوا إن المتأخر قاذف .

قوله : « ولا يُسألون عن سبب ملك شهدوا به » .

أقول : وجه هذا أنهم قد أدّوا ما عليهم من الشهادة على الملك بما قد علموه من ثبوت يد المشهود له على ذلك الشيء ، وتصرفه به تصرف المالك في ملكه ، فالسؤال لهم عن سبب الملك سؤال لا يجب عليهم معرفته ، ولا تلازم بينه وبين صحة شهادتهم .

فصل : ولا تصحّ من أخرس وصبي مطلقاً ، وكافر تصرّيحاً^(٢) إلا مليّاً على مثله ،

(١) يراجع الصحيح بشرح الفتح ٢٥٥/٥ وتاريخ الطبري ٦٩/٤
(٢) قد أشرنا في المقدمة أن الكافر في المذهب عندهم نوعان : كافر تصرّيحاً كالوثني والملحد وشهادته لا تقبل لا على كافر ولا مسلم . وكافر تأويلاً كالخبيث وهذا تقبل شهادته على المسلم وغيره عند أكثرهم .
وقد أجاب في الحاشية عن اعتراض مؤداه : كيف قبل أهل المذهب لشهادة كافر التأويل وخبره مع قولهم بأنه كالمرتد ؟ قلنا هو كالمرتد في بعض الأحكام لاعل الإطلاق .
شرح الأزهاري ١٩٣/٤

وفاسق جارحة وإن تاب إلا بعد سنة^(١) ، والعبرة بحال الأداء ، ومن له فيها نفع أو دفع ضرر أو تقرير فعل أو قول ، ولا ذى سهو أو حقد أو كذب ، أو تهمة بمحاباة للرق ونحوه لا المقرابة والزوجية ونحوها ، ومن أعمى فيما يفتقر فيه إلى الرؤية عند الأداء .

قوله : « فصل : ولا تصح من أخرس » .

أقول : وجه عدم الصحة عنده ما تقدم له من اشتراط اللفظ ، وقد قدمنا ما يدل على أن ذلك الاشتراط ليس بشيء ، وأن الشهادة تصح بالإشارة المفهومة من قادر على النطق فضلاً عن غير قادر .

وأما اشتراط أن يكون الشاهد غير صبي فظاهر لأن العدالة شرط كما تقدم ، والصبي لا يوصف بذلك ، فلا يصح أن يكون شاهداً ، ولكنه إذا اجتمع من خبر الصبيان ما يفيد الظن القوي كان العمل بذلك من القرائن القوية ، وقد قدمنا نقل الإجماع عليه .

قوله : « وكافر تصريحاً » .

أقول : هذا مجمع عليه كما نقله المحققون من أهل المذاهب المختلفة ، ولم ينقل فيه خلاف ، ومن زعم أن في المسألة خلافاً فقد أخطأ ، والوجه في هذا ما صرح به القرآن الكريم من اشتراط أن يكون الشهود عتلاً مريضين ، والكافر ليس بعادل ولا مرضى ، فهو مألوب الأهلية ، ومظنة للتهمة .

وأما قوله عز وجل^(٢) : « أو آخران من غيركم »^(٣) فليس ذلك مما نحن بصدد

(١) يفرقون في المذهب أيضاً بين الفاسق جارحة كالسارق والشارب والزاني والقاتل وهذا لا يقبل شهادته إجماعاً . وفاسق التأويل كالبناء والخوارج والروافض وهم من رفضوا زيد بن علي رضي الله عنه ولم يجاهدوا معه مع أن المعتزلة تقول إن الروافض هم الذين رفضوا الشيخين . والخلاف في شهادة فاسق التأويل كالخلاف في قبول شهادة كافر التأويل . شرح الأزهاري ٤/١٩٤

(٢) سورة المائدة الآية : ١٠٦ .

والشهادة المقصودة في الآية هي في حال الوصية ، وقد بين القرطبي في تفسير الآية اختلاف العلماء فيها على ثلاثة أقوال تخلص فيما يلي :

الأول : أن الكاف والميم في قوله تعالى « منكم » ضمير للمسلمين و « آخران » من غيركم للكافرين فعل هذا تكون شهادة-

بل هو في شيء آخر كما بينه. محققو المفسرين ، وأيضاً الآية منسوخة ، فلا حكم للاستدلال بشيء مما اشتملت عليه وقد قلنا الإشارة إلى مثل هذا .

والحاصل أن الأمر أوضح من كل واضح ، وأجلى من كل جلي ، ولكن من حُبِّب إليه المجيء بما يخالف الناس وقع في مخالفة الكتاب والسنة والإجماع وهو لا يشعر .

قوله : «إلا ملئاً على مثله» .

أقول : وجه هذا أنا مأمورون بتقريرهم على شرعهم ، ومن التقرير على شرعهم قبول شهادة بعضهم على بعض ، ولو لم تُقبل شهادة بعضهم على بعض لكان ذلك مقتضياً لإهدار كثير من القضايا التي لا يوجد فيها شاهد يشهد بينهم من المسلمين ، لأنَّ المتأخمة والمداخلة إنما هي فيما بينهم ، والمسلمون مُتَنَزَّهُون عنهم مَسْكُوناً ومُخَالَطَةً .

وهذا الدليل - أعني تقريرهم على شرعهم - يُغْنِي عن الاستدلال بمثل ما أخرجه ابن ماجه من حديث جابر : «أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض»^(١) فإن في إسناده مقالا .

قوله : «وفاسق جارحة» .

= أهل الكتاب على المسلمين جائزة في السفر إذا كانت وصية ، وهو الأشبه بسباق الآية ، وهو قول ثلاثة من الصحابة الذين شهدوا التنزيل .

الثاني : أن قوله سبحانه : «أو آخران من غيركم» منسوخ ، وهذا قول زيد بن أسلم والنخعي ومالك والشافعي وأبي حنيفة وغيرهم من الفقهاء . واعترض القرطبي على دعوى النسخ فقال :
لم يأت ما ادعيتوه من النسخ عن أحد من شهد التنزيل ، وقد قال بالأول ثلاثة من الصحابة وليس ذلك في غيره ، ومخالفة الصحابة إلى غيرهم ينفر عنه أهل العلم .

ويقوى هذا أن سورة المائدة من آخر القرآن نزولا حتى قال ابن عباس والحسن وغيرهما : إنه لا منسوخ فيها ، وما ادعوه من النسخ لا يصح ، فإن النسخ لا بد فيه من إثبات النسخ على وجه يقتضي الجمع بينهما مع تراخي النسخ .

الثالث : أن الآية لا تنسخ فيها قاله الزهري والحسن وعكرمة ، ويكون معنى قوله : «منكم» أي من عشيرتكم وقرابتكم لأنه أحفظ وأضبط وأبعد عن النسيان ، ومعنى قوله : «أو آخران من غيركم» أي من غير القرابة والمشيقة .

يراجع تفسير القرطبي للآية

سنن ابن ماجه ٧٩٤/٢

(١) قال في الزوائد : في إسناده مجالد بن سعيد وهو ضعيف .

أقول : قد أغنى عن هذا ما قدمه من اشتراط العدالة ، فإن العدل لا يُطلق على مرتكب معاصي الله عز وجل ، وهكذا يغني اشتراط العدالة عن ذكر الكافر والصبي ، وليس في التنصيص على هذه بعد اشتراط العدالة إلا التطويل الذي لا يأتي بكثير فائدة مع أن الفسق في أصل اللغة هو أشد الكفر ، وعليه عبارات القرآن وإن ورد في قليل مُرادا به عَصَاة المسلمين كما في قوله تعالى : « يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا » (١) ، وقد ورد في السنة ما يدل على ردّ شهادة من ليس بعدل كما في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا يَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ » (٢) أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والبيهقي بإسنادٍ قويٍّ ، وقد رواه أبو داود بإسنادين لا مطعن فيهما ، وفي لفظ لأبي داود : « لَا يَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ » (٣) ، وشهد له ما أخرجه الترمذي والدارقطني والبيهقي من حديث عائشة بلفظ : « لَا يَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ » (٤) الحديث ، وفي إسناده يزيد ابن أبي زياد وفيه مقال ، وقال الترمذي : لا يَصِحُّ عِنْدَنَا إسناده ، وقال أبو زرعة : منكر ، وَضَعَفَهُ عبد الحق وابن حزم وابن الجوزي ، ولكن في الباب من حديث عبد الله بن عمر ابن الخطاب نحوه ، أخرجه الدارقطني والبيهقي ، وفي إسناده ضعيفان (٥) ، وهذه الأحاديث يُقَوِّي بعضها بعضاً ، ويغني عن الاستدلال بها ما قدمنا من أن الواقع في هذه المعاصي ليس بعدل .

(١) جزء من الآية الكريمة ٦ من سورة الحجرات

(٢) تقدم الحديث ص ١٧٧

(٣) يراجع التعليق على الحديث ص ١٧٧

(٤) تمام الحديث كما أورده الترمذي : « ولا مجلود حداً ولا مجلode ولا ذى نحر لأخيه ، ولا مجرب شهادة ولا القانع أهل البيت لم ، ولا ظنين ، في ولاء ولا قرابه » وقال الترمذي : هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد ابن زياد الدمشقي ، ويزيد يضعف في الحديث .

ويزيد ابن زياد الشامي ويقال يزيد بن زياد قال البخاري : منكر الحديث ، وقال النسائي متروك الحديث . وقال ابن حبان : كان يزيد صدوقاً إلا أنه لما كبر ساء حفظه وتغير فكان يتلقن ما تلقن ، فوقع المناكير في حديثه من تلقين غيره إياه وإجابته فيما ليس من حديثه لسوء حفظه ، وأورد الخبر فيما أنكر عليه وقال : رواه عنه مروان بن معاوية الفزاري قال : حدثنا يزيد بن زياد الدمشقي حتى لا يعرف .

نيل الأوطار على المنتقى : ٣٠٢/٨ والتاريخ الكبير : ٣٣٤/٨ والميزان ٤/٢٥٥ والمجروحين لابن حبان ٩٩/٣ (٥) في إسناده الحديث عبد الأمل وشيخه يحيى بن سعيد الفارسي قاضي شيراز . قال البيهقي : لا يصح من هذا شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم . السنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٥٥ . سنن الدارقطني ٤/٢٤٤ . نيل الأوطار عن المنتقى ٨/٣٠٨

وأما قوله : « وإن تاب إلا بعد سنة » فتوقيت لا يوافق رواية ولا دراية ، ومجرد وقوع التوبة وتحققها تمحو عنه ما أتصف به من سلب العدالة ، ويرده إلى الاتصاف بها .

قوله : « ومن له فيها نفع » .

أقول : وجه هذا : قد صار بهذا النفع العائد إليه مظنةً ليلتهمة عند الحاكم ، فإن كان يمكن من العدالة بحيث لا يؤثر فيه مثل ذلك فهو عدل مرضى ، فلا وجه لرد شهادته لوجود الشرط المعتبر فيه ، وفي حديث عمرو بن شعيب المتقدم قريباً زيادة بلفظ : « ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت ، والقانع الذي يُنفق عليه أهل البيت »^(١) ، والوجه في عدم قبول شهادته ما يُتهم به بسبب ما له من المنفعة من الشهود لهم ، وهكذا الوجه في قوله : « أو دفع ضرر أو تقرير فعل أو قول » فإن المانع من القبول في جميع هذه هو كونهم مظنة تهمة لما يجلبونه إلى أنفسهم من النفع ، أو يدفعون^(٢) به عن أنفسهم من الضرر ، أو يقررون به قولهم أو فعلهم ، فإن انتفت التهمة ، وانتفت المظنة فلا عذر من القبول لوجود الشرط المعتبر كما قلنا .

وأما عدم قبول شهادة ذى السهو فوجه واضح لأنه مع كثرة سهوه لا يوثق بشهادته لجواز أن يسهو عن بعض / ما شهد به مما لا تتم الشهادة على وجه الصواب إلا به . ٢٥٠ ظ

وهكذا شهادة ذى الحقد لأنه قد صار بحقه على المشهود عليه مظنة تهمة تُوجب عدم قبوله ، وفي حديث عائشة المتقدم قريباً زيادة بلفظ : « ولا ذى غمراً لأخيه ، ولا ظنين ولا قرابة »^(٣) وفيه المقال المتقدم ، وروى من حديث عمر بلفظ : « لا تُقبل شهادة ظنين ولا خصم »^(٤) قال ابن حجر : ليس له إسناد صحيح ، ولكن له طرق يُقوى بعضها بعضاً ،

(١) تقدم الحديث ص ١٨٢

(٢) في الأصل المخطوط : « أو يدفعوا » .

(٣) يرجع إلى التعليق على الحديث فيما سبق ؟ ص ١٨٢ .

(٤) في الأصل المخطوط : « ابن عمر » والصواب « عمر » بن الخطاب . أخرجه مالك في الموطأ موقوفاً وهو منقطع وأخرجه البزار وقاسم بن ثابت وغيرهما من طرق كثيرة من رواية الحجازيين والعراقيين والشاميين والمصريين ويرجع إلى كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري في سنن الدارقطني ٢٠٧/٤ الموطأ بشرح الزرقاني ٢٨٨/٢ ونيل الأوطار ٣٠٢/٨ .

ومن ذلك ما رواه أبو داود في المراسيل من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف : « أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - بَعَثَ مُنَادِيًا أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِّينَ »^(١) ، وروى البيهقي أيضاً من طريق الأعرج مرسلاً : أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - قال : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ ذِي الظَّنَّةِ وَالْحِنَةِ »^(٢) يعنى الذى بينك وبينه عداوة ، وروى الحاكم من حديث العلاء عن أبيه عن أبي هريرة مثله ، وفى إسناده نظر ، وهكذا لا تقبل شهادة ذى الكذب^(٣) وهو أقبح هؤلاء المعدودين حالا ، وأبعدهم عن العدالة التى لا شهادة بدونها .

وأما قوله : « أو تهمة بمحاباة للرق ونحوه » فيدل على ذلك ما تقدم من نفي قبول شهادة ذى الظننة ، ومن نفي قبول شهادة القانع .

وأما قوله : « لا للقرابة والزوجية أو نحوهما » فلا وجه للفرق بينه وبينهما قبله ، بل من كان من هؤلاء متهما بالمحاباة فشهادته غير مقبولة من ذوى الظننة ، ومن لم يكن كذلك فشهادته مقبولة من غير فرق بين رق وخادم وأجير وقريب وزوجة ونحوهم .

وأما قوله : « ومن أعمى فيما يُفتقر فيه إلى الرؤية عند الأداء » فوجهه واضح لأن الأعمى لا يشهد على ما لا بد فيه من الرؤية ، فإن فعل كان مجازفا كاذبا بخلاف الشهادة على الصوت وعلى سائر ما لا يُفتقر إلى الرؤية كما سيأتى للمصنف .

فصل : والجرح والتعديل خبر لا شهادة عند « م » بالله فيكفى عدل أو عدلة ، وهو عدل^(٤) أو فاسق إلا بعد الحكم ، فيفصل بمفسق إجماعاً^(٥) ، ويُعتبر عدلان ، قيل وفى تفصيل الجرح عدلان ، قيل ويُبطله الإنكار ، ودعوى الإضلاح ، وكلّ فعل

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٣٠٢/٨ وليس فيما لدينا من المراسيل قوله : « بعث مناديا » المراسيل ص ٤٥ .

(٢) الحنة : العداوة ، وهى لنة قليلة فى الإحنة ، وهى على قلتها قد جاءت فى غير موضع من الحديث .

نيل الأوطار على المنتقى ٣٠٢/٨ النهاية لابن الأثير

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٣٠٢/٨

(٤) بناء على القاعدة عندهم بأن الجرح والتعديل خبر لا شهادة فإنه يكتفى أن يقول : هو عدل أو هو فاسق وإن لم يأت بلفظ الشهادة .

شرح الأزهار ٢٠٠/٤

(٥) إذا وقع الجرح بعد تنفيذ الحكم بالشهادة فلا يكتفى بالإجمال فى جرح الشهود بل لابد من التفصيل بأن يذكر المصيبة

التي جرح بها .

شرح الأزهار ٢٠١/٤

أَوْ تَرَكَ مُحَرَّمَيْنِ فِي اعْتِقَادِ الْفَاعِلِ التَّارِكِ لَا يُتَسَامَحُ بِمِثْلِهَا وَقَعَا جُرْأَةً فَجَرَحَ ، وَالْجَارِحُ
أَوَّلَى وَإِنْ كَثُرَ الْمَعْدِلُ .

قوله : « فصل : والجرح والتعديل خبر لا شهادة » إلخ .

أقول : قد قدمنا أن اعتبار اللفظ في الشهادة جُمُود لا وَجْه له وقد قدمنا أن الشرط
الذي لا بد منه هو أن يكون الشهود عُدُولاً مَرْضِيَيْنِ كَمَا نَطَقَ بِهِ الْقُرْآنُ الْكَرِيمُ ، فَقَالَ :
« فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ »^(١) ، فَالْمَعْتَبَرُ فِي الشَّهَادَةِ
الْعَدَالَةُ وَالْعَدَدُ ، وَأَمَّا الْإِخْبَارُ بِأَنَّ فَلَاناً عَدِلَ أَوْ غَيْرَ عَدِلَ ، أَوْ يَتَصَفَّى بِكَذَا وَلَا يَتَصَفَّى
بِكَذَا فَهَذَا مِنْ بَابِ الرِّوَايَةِ ، فَلَا بَدَّ أَنْ يَحْصُلَ لِلْحَاكِمِ ظَنُّ الصَّدْقِ ، فَإِنْ حَصَلَ بِالْوَاحِدِ
كَفَى ذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ بِالْوَاحِدِ فَلَا بَدَّ مِنَ الزِّيَادَةِ ، ثُمَّ الْعَمَلُ بِمَا يُرْجَحُهُ الْحَاكِمُ الَّذِي
يَقُومُ بِمِثْلِ تَرْجِيحِهِ الْحُجَّةُ فِي الْاِكْتِفَاءِ بِمَجْرَدِ الْإِجْمَالِ أَوْ الْفَحْصِ عِنْدَ التَّفْصِيلِ ، وَإِذَا
غَلَبَ فِي ظَنِّ الْحَاكِمِ صِدْقُ الْجَارِحِ أَوْ الْمَعْدِلِ عَمَلٌ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ
الْجَرَحُ قَبْلَ الْحُكْمِ أَوْ بَعْدَهُ أَنَّهُ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّ الْحَاكِمِ صِدْقُ الْجَرَحِ قَتَ فِي عَضْدِ
الْحُكْمِ السَّابِقِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ بِمَنْسَقٍ إِجْمَاعاً - كَمَا قَالَ الْمَصْنِفُ ، وَلَا يُبْطَلُ
الْإِنْكَارُ كَمَا قِيلَ إِذَا كَانَ مَجْرُداً ، وَأَمَّا دَعْوَى الْإِصْلَاحِ فَعَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يَبْحَثَ عَنْ ذَلِكَ
حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُ الْحَالُ ، وَيَعْمَلُ عَلَى مَا يَنْتَهِي إِلَيْهِ .

وأما قوله : « وكل فعل أو ترك محرمين » إلى آخر كلامه فهو كلام صحيح إذ
لا يَصْدُقُ مُسَمًى الْجَرَحِ إِلَّا عَلَى مَا اشْتَمَلَ عَلَى هَذِهِ الْقِيُودِ .

قوله : « والجرح أولى وإن كثر المعدل » .

أقول : وجه ذلك عند المصنف ومَنْ قَالَ بِقَوْلِهِ أَنَّ الْمَعْدِلَ غَايَةٌ مَا يَقُولُهُ لِأَنَّهُ لَمْ
يَعْلَمْ بِارْتِكَابِ مَا يَقْدَحُ فِي شَهَادَةِ الشَّاهِدِ ، وَعَدَمُ الْعِلْمِ لَيْسَ عِلْماً بِالْعَدَمِ ، بِخِلَافِ

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٢ ، وقد ورد بالأصل المخطوط : « فقال رجلان أو رجل وامرأتان » إلخ .
فاتصلت عبارة المصنف وما أراد الإشارة إليه بنص الآية ، فأثرت إيراد لفظ الآية تحريزاً عن الإيهام خاصة وقد قال
المصنف : « كما نطق به القرآن الكريم » .

الجرح فإنه يشهد على ارتكاب الشاهد لما يقدح في عدالته ، وهذا إثبات ، والإثبات مقدم على النفي ، وإنما يتم هذا إذا كان الجرح مفضلاً ، أما لو كان مجملاً بأن يقول الجرح : هذا الشاهد غير عدل ، ويقول المعدل : هذا الشاهد عدل ، فينبغي أن يكون المرجح من الوصفين ما يكون عليه الشاهد في حال الشهادة ، فإن كان متصفاً بما يوجب العدالة متجنباً لما يقدح فيها كان التعديل أرجح ، ويحمل الجرح المجمل على أن الجرح استند في جرحه إلى فعل أو ترك فعله الشاهد قبل هذه الحالة التي صار عليها ، ومتصفاً بها . وإن كان الشاهد في حال الشهادة متصفاً بما ينفي العدالة كان الجرح مقدماً على التعديل ، ويحمل قول المعدل على أنه استند في تعديله إلى ما كان عليه حال الشاهد قبل هذه الحالة التي هو عليها ، وقد استوفيت وجوه الترجيح / في كتابي الذي سميته^(١) « إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول » بما لم أسبق إليه ، فمن رام شفاء النفس ، واندفاع اللبس فعليه بذلك .

فصل : وَيَصِحُّ فِي غَيْرِ الْحَدِّ وَالْقِصَاصِ أَنْ يُرْعَى عَدْلَيْنِ وَلَوْ عَلَى كُلِّ مِنَ الْأَصْلَيْنِ^(٢) لَا كُلَّ فَرْدٍ عَلَى فَرْدٍ^(٣) ، وَيَصِحُّ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ وَلَوْ عَلَى مِثْلِهِمْ لَازِمَيْنِ عَلَى مُسْلِمٍ ، وَلَوْ لِدَيْ ، وَإِنَّمَا يَنْبُذَانِ عَنْ مَيِّتٍ أَوْ مَعْدُورٍ أَوْ غَائِبٍ بَرِيداً ؛ يَقُولُ الْأَصْلُ : أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ بِكَذَا . وَالْفَرْعُ : أَشْهَدُ أَنَّ فُلَاناً أَشْهَدَنِي أَوْ أَمَرَنِي أَنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ شَهِدَ بِكَذَا ، وَيُعَيِّنَانِ الْأُصُولُ مَا تَدَارَجُوا ، وَلَهُمْ تَعْدِيلُهُمْ^(٤) .

قوله : « وَيَصِحُّ فِي غَيْرِ الْحَدِّ وَالْقِصَاصِ أَنْ يُرْعَى عَدْلَيْنِ » .

(١) يراجع إرشاد الفحول ص ٦٨ وما بعدها
(٢) المراد أنه لو شهد الفرعان جميعاً على كل من الأصلين صحت ولا يحتاج أن يكون على كل أصل فرعان ، هذا ظاهر المذهب وقيل لا بد من أربعة على كل واحد اثنان وعلى هؤلاء الأربعة ثمانية وهكذا . شرح الأزهاري ٢٠٤/٤
(٣) لا يصح أن يشهد كل واحد من الفرعين هذا على أصل وهذا على أصل . شرح الأزهاري ٢٠٧/٤
(٤) المراد بتعيين الأصول تعيينهم بأسمائهم وأسماء آبائهم أو نسبهم إلى بلد أوجد مشهورين بحيث لا يلتبسوا بغيرهما . وبين في الحاشية طريقة الأداء إذا تدارجوا بأن يقول : أشهد أن فلاناً أشهدني أن أشهد أنه يشهد بأن فلاناً أشهد أن يشهد بأنه يشهد بكذا .

وإذا عرفت عدالة الفروع وجهلت عدالة الأصول كان لهم تعديلهم . شرح الأزهاري ٢٠٨/٤

أقول : لم يأت في شيء من الأدلة ما يدل على أن الشاهد يجوز له أن يشهد على شهادته شاهداً آخر ، بل أوجب الله سبحانه على الشهود أن يأنوا بالشهادة التي تحملوها ، فقال : « وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا »^(١) ، وقال : « وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ »^(٢) ، فلا يجوز هذا الإرعاء لعدم وروده في الشرع ، فإن عرّض للشاهد عذر يخشى معه فوته كالمرض ، أو عرض له سفر إلى مكان كان الإرعاء هاهنا جائزاً لأنها قد اقتضته الضرورة ، وفي تركه إضرار بمن له الشهادة ، وتفويت لحقه ، فوجب السعى في تلافى الأمر بحسب الإمكان ، وهذا غلبة ما يمكن ، ومما يقوم مقام الإرعاء - إذا لم يكن أقوى منه - أن يكتب الشاهد شهادته بخطه إذا كان معروف الخط ، أو يكتبها بخط من يُعرف خطه ، ويشهد على ذلك ، فإنها قد وردت الأدلة . الصحيحة الدالة على العمل بالكتابة الصحيحة في مواضع من الكتاب والسنة ، وورد ما يدل على قبولها على العموم^(٣) .

وأما قوله : « في غير الحد والقصاص » فوجه عدم قبوم الإرعاء في الحد أنه يسقط بالشبهة وقد يمكن أن يأتي الشاهد في شهادته إذا شهد بنفسه بما يفيد الشبهة ، وهذا وإن كان تجويزاً بعيداً جداً لكن درء الحدود بالشبهات يقتضي مثل هذا ، وقد قلنا أنه لا يشترط اجتماع الشهود على الحد ، فغاية ما هنا أن ينتظر الشاهد حتى يزول عذره ، ثم يحضر للشهادة ، فإن تعذر حضوره وانخرم به النصاب لم يثبت الحد .

وأما القصاص فلا وجه لاستثنائه بل يجوز الإرعاء مع العذر ، أو الشهادة بالكتابة الصحيحة ولكن المصنف بنى هنا على ما قدمه في أول كتاب الشهادة من اشتراط أن يكون^(٤) شهود القصاص أصولاً .

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٢

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٨٣

(٣) يرجع في ذلك إلى الباب الذي عقده البخاري في الصحيح وعنون له بقوله : « باب الشهادة على الخط المختوم ، وما يجوز من ذلك ، وما يضيّق عليه وكتاب الحاكم إلى عماله ، والقاضي إلى القاضي » وإل حديث أنس في الباب ، وما علق به الحافظ ابن حجر بما يفيد الباحث المدقق . فتح الباري ١٠/١٤٠

(٤) في الأصل المخطوط : « أن يكونوا شهود القصاص » وقد تكرّر من المصنف مثل هذا المذهب .

وأما قوله : « أَنْ يُرْعَى وَلَوْ عَلَى كُلِّ مِنَ الْأَصْلِينَ » إلخ فصحيح ، إذ ليس المقصود إلا تحمّل الفروع لشهادة الأصول ، فيكفي أن يتحمّل الواحد عن الواحد ، أو كل واحد من الفرعين عن كل واحد من الأصلين ولكن مع العذر المسوّغ لذلك كما قدمنا ، وكما سيأتى للمصنف : « وَإِنَّمَا يَنْبُذَانِ عَنْ مَيِّتٍ أَوْ مَعْدُورٍ أَوْ غَائِبٍ » .

وأما قوله : « لَا ذِمَّتَيْنِ عَنْ مُسْلِمٍ » فقد أغنى عن هذا ما تقدّم من عدم صحة شهادة الكافر على المسلم من غير فرق بين أصل وفرع .

وأما ما ذكره من قوله : « أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي » إلخ فقد عرّفناك أن اشتراط هذه الألفاظ في غالب الأبواب جمود لا دليل عليه ، فيكفي أن يأمره بأن يشهد على شهادته بآى لفظ كان ، وكذلك يكفي الفرع أن يؤدّى هذه الشهادة بآى لفظ كان .

وأما قوله : « وَلَهُمْ تَعْدِيلُهُمْ » فظاهر لأن الفروع لم يشهدوا بالحق ، وإنما شهدوا على شهادة من شهد به .

فصل : وَيَكْفِي شَاهِدٌ ، أَوْ رَعِيَّانِ عَلَى أَصْلٍ مَعَ امْرَأَتَيْنِ ، أَوْ يَمِينٍ الْمُدَّعَى وَلَوْ فَاسِقًا فِي كُلِّ حَقٍّ لَأَدَّى مَحْضٌ « غَالِبًا » ^(١) لَا رَعِيٍّ مَعَ أَصْلٍ ، وَلَوْ أَرْعَاهُمَا صَاحِبُهُ ^(٢) ، وَمَتَى صَحَّتْ شَهَادَةُ لَمْ تُؤَثِّرْ مَزِيَّةُ الْآخَرَى .

قوله : « فصل : ويكفي شاهد أو رعيّان على أصل مع امرأتين أو يمين المدعى » . أقول : هذا صحيح ، أما كونه يكفي شاهد مع امرأتين فهو نصّ القرآن الكريم ، وأما كونه يقوم مقام الأصل رعيّان فقد قلّمنا الكلام عليه في الفصل الذى قبل هذا ، وقلّمنا أيضاً الأدلة الدالة على جواز الحكم بشاهد ويمين المدعى عند قول المصنف : « وَلَا تُرَدُّ الْمُتَمِّمَةُ » ^(٣) فارجع إليه ، وهكذا قوله : « وَلَوْ فَاسِقًا » فإن الدليل الصحيح قد دل على ذلك كما تقدّم في قصّة الحَضْرَمِيِّ أَنَّهُ قَالَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - لما قال

(١) يقبل الشاهد الواحد أو الرعيّان مع يمين المدعى أو مع امرأتين في كل حق لأدى محض بخلاف حق الله المحض وبعض حق الله المشوب أيضاً فلا يقبل فيه ذلك كالخلود والقصاص . واحتراز بقوله « غَالِبًا » من الرضاع وتثليث الطلاق والوقف .

(٢) مراد المصنف أنه لا تكفل شهادة رعى واحد مع أصل واحد ومثاله مالو أرحاهما صاحبه أن يكون أحد الرعيّين شاهد أصل وأرعى هو والرعى الآخر على الأصل الآخر لم تكفل الشهادة .

شرح الأزهاري ٢٠٩/٤

(٣) يرجع إلى ذلك ص ١٢٩ .

له : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَعْجِنُهُ » : « يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ رَجُلٌ فَاجِرٌ لَا يُبَالَى عَلَى مَا خَلَفَ ، فَقَالَ : «لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ»^(١) .

وأما قوله : « في كل حق لآدى محض » فقد قلنا ما يعتبر من الشهادة في كل مشهود فيه فلا نعيده .

قوله : « وَمَتَى صَحَّتْ شَهَادَةٌ لَمْ تُؤْتِرْ مَزِيَّةً الْآخَرَى » .

أقول : هذا سدُّ لباب الترجيح ، وردَّم لطريق هي أوسع الطرق ساحة ، ومعلوم أن ارتفاع إحدى الشهادتين المتعارضتين بأى مزية من المزايا تُصيرها راجحة ، فتكون الأخرى مرجوحة ، والظن لصحة الراجحة أقوى ، كما أنه بصحة المرجوحة أنقص ، وقد تبلغ إلى مرتبة لا يبقى للمرجوحة تأثير في تحصيل الظن المعتبر ، وليس اعتبار مجرد وجود النصاب مُتَضَمِّناً إلا مع عدم المانع / ووجود الشهادة الراجحة من جملة ما يَصْدُقُ ٢٥١ ظ عليه وَصَفُ المَانِعِيَّةِ ، فاعرف هذا ، وسيأتى الكلام في تَعَارُضِ البَيِّنَاتِ .

فصل : واختلاف الشاهدين : إما في زَمَانِ الإِقْرَارِ ، أو الإِنْشَاءِ ، أو مَكَانِيهِمَا فَلَا يَضُرُّ ، وإما في قَدْرِ الْمُقَرَّبَةِ فَيَصِحُّ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ لَفْظاً وَمَعْنًى ، غَالِباً^(٢) كَأَلْفٍ مَعَ أَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ لَا أَلْفَيْنِ ، وَكَطَلَقَةٍ وَطَلَقَةٍ مَعَ طَلَقَةٍ ، وإما في الْعُقُودِ ففِي صِفَتِهَا كَالْخِيَارِ وَنَحْوِهِ لَا يَكْمُلُ^(٣) ، وَفِي قَدْرِ الْعَوْضِ لَا تَكْمُلُ إِنْ جَحَدَ الْأَصْلُ^(٤) ، وإلا ثَبَتَتْ بِالْأَقْلِ إِنْ ادَّعَى الْأَكْثَرُ ، وإما فِي مَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ صِفَةٍ لِفِعْلٍ قِيلَ أَوْ عَقْدٍ نِكَاحٍ

(١) تقدم الحديث من قبل ص ١٢٩

(٢) إذا اختلف الشاهدان في قدر الشيء المقر به نحو أن يشهد أحدهما أنه أقر بألف والآخر بألف وخمسة والمضى يدعى بألف وخمسة أو ألفين فيصح ما اتفقا عليه لفظاً ومعنى ويحكم بالألف . واحترز بقوله « غالباً » من أن يدعى أنه أقره بألف فيشهد أحد الشاهدين أنه أقر بألف وخمسة والآخر بألف فإن الشهادة لاتصح هنا لأن الشاهد بالزيادة كاذب عند المدعى .

(٣) إذا اختلف الشاهدان في العقود فلا تكمل الشهادة في صفتها كالخيار ونحوه ومثال ذلك أن يشهد أحدهما أنه باع بخيار أو بشئ مؤجل والثاني شهد أنه باع بغير خيار أو بغير تأجيل . وإذا لم تكمل الشهادة فالمدعى إن وافقت دعواه قول أحد الشاهدين لم يحتج إلا إلى شاهد آخر يكمل شهادة الذى طابق دعواه .

(٤) مثال بنحوه الأصل أن يكون البائع منكراً للمقد من أصله

فَقَط ، أَوْ فِي قَوْلٍ مُخْتَلِفٍ الْمَعْنَى لَا كَحَوَالَةٍ وَكَفَالَةٍ أَوْ رِسَالَةٍ وَوَكَالَةٍ ^(١) ، بَلْ كِبَاعٍ ، وَهَبَ أَقْرَبِهِ ، أَوْصَى ، عَنْ بَيْعٍ ، عَنْ غَضَبٍ ، أَوْ فِي عَيْنِ الْمَدْعَى ، أَوْ جَنْبِهِ ، أَوْ نَوْعِهِ ، أَوْ صِفَتِهِ ، أَوْ قَالَ : قَتَلَ أَوْ بَاعَ ، أَوْ نَحْوَهُمَا وَالْآخِرُ أَقْرَبُ فَيَبْطُلُ مَا خَالَفَ دَعْوَاهُ ، فَيُكْمِلُ الْمَطَابِقَ ، وَإِلَّا بَطَلَتْ ^(٢) .

قوله : « فصل : واختلاف الشاهدين » إلخ .

أقول : كل اختلاف يُمكن حمله على تعدد الواقعة مِنْ غَيْرِ مانع ، فلا يَضُرُّ ، ومن هذا الاختلافُ في زَمَنِ الإِقْرَارِ أَوْ الإِنْشَاءِ أَوْ مَكَانِهِمَا ، وَأَمَّا الاختلافُ في قَدْرِ الْمُقَرَّرِ بِهِ فَهُوَ وَإِنْ أُمِكنَ حمله على تعدد الواقعة لكنه لا يُلْزَمُ إِلَّا مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ لِأَنَّهُ الَّذِي تَمَّ عَلَيْهِ نِصَابُ الشَّهَادَةِ ، فَإِنْ أُمِكنَ تَكْمِيلُ النِّصَابِ عَلَى الزِّيَادَةِ بِأَنْ يَشْهَدَ شَاهِدٌ آخَرُ عَلَى مَا شَهِدَ بِهِ مَنْ شَهِدَ بِالزِّيَادَةِ أَوْ يَخْلِفَ الْمَدْعَى كَانَ الْوَاجِبُ الْعَمَلُ بِذَلِكَ لَوْجُودِ النِّصَابِ الْمُعْتَبَرِ فِي الْحُكْمِ

وَأَمَّا قَوْلُهُ : « وَيَصِحُّ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ لَفْظًا وَمَعْنَى » فَلَا وَجْهَ لاعتبار الاتفاق في اللفظ ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ فَائِدَةٌ ، بَلِ الْمُعْتَبَرُ الْإِتِّفَاقُ فِي الْمَعْنَى فَقَطْ ، فَلَا وَجْهَ لِمَا مَثَلَ بِهِ الْمُصَنِّفُ مُرَاعِيًا فِيهِ الْإِتِّفَاقَ لَفْظًا وَمَعْنَى .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : « وَفِي الْعُقُودِ » إلخ فَلَا يَخْضَاكَ أَنَّ الْإِثْبَاتَ مُقَدَّمٌ عَلَى النِّفْيِ لِأَنَّ الشَّاهِدَ بِهِ شَاهِدٌ بَعْلَمَ ، وَنَافِيهِ غَايَةٌ مَا تَضَمَّنَتْهُ شَهَادَتُهُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ، وَعَدَمُ الْعِلْمِ لَيْسَ عِلْمًا بِالْعَدَمِ ، فَإِنْ كَمَّلَ الْمَدْعَى شَهَادَةَ الْمُثْبِتِ بِيَمِينِهِ ، أَوْ شَهِدَ مَعَهُ شَاهِدٌ آخَرُ وَجِبَ الْحُكْمُ بِذَلِكَ ، وَهَكَذَا الْكَلَامُ فِي الْإِخْتِلَافِ فِي قَدْرِ الْعِرْضِ ، وَهَكَذَا قَوْلُهُ : « وَإِمَّا فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ

(١) بيان ذلك أن يشهد أحدهما بالحوالة والآخر بالكفالة أو يشهد أحدهما بالرسالة والآخر بالوكالة فإن الشهادة تصح ولا يضر هذا الاختلاف لاتفاق المعنى شرح الأزهاري ٢١٢/٤

(٢) تصوير المسألة في قول صاحب المتن « بل كبايع » إلخ أنه إذا كان اللفظان مختلفين في المعنى لم تصح الشهادة كأن يشهد أحدهما فيقول « باع منه كذا » ويقول الآخر « وهب منه » إلى آخر الأمثلة التي أوردها فإنه يبطل ما خالف دعواه في جميع هذه الوجوه ويكمل شهادة المطابق لدعواه إما بشاهد آخر يوافق شاهده الذي طابق دعواه في شهادته أو يمين فإن لم يكمل الشهادة بطلت بمعنى لم يصح العمل بها في الحال حتى يأتي بما يكملها . شرح الأزهاري ٢١٣/٤

أَوْ صِفَةٍ لِفِعْلٍ « فَإِنَّهُ كَمَا قُلْنَا : إِنْ أَمَكْنَ الْحَمْلُ عَلَى تَعَدُّدِ الْوَاقِعَةِ فَذَلِكَ ، وَلَا يَضُرُّ
الِاخْتِلَافُ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكَّنْ فَإِنَّهُ يَكُونُ قَادِحاً فِي الشَّهَادَةِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ الْحَالُ .

والحاصل أن المعتبر في جميع هذا الفصل هو هذا ، ولا وَجْهَ للفرق بين بَعْضِ صُورِهِ
دون بعض ، وقد طَوَّلَ المصنفُ المقال في غير طائل .

فصل : وَمَنْ ادَّعَى مَالَيْنِ فَبَيَّنَ عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً كَامِلَةً ثَبَتَا إِنْ اخْتَلَفَا سَبَباً ،
أَوْ جِنْساً ، أَوْ نَوْعاً مُطْلَقاً ، أَوْ صَكّاً أَوْ عَدَداً ، وَلَمْ يَتَّحِدِ السَّبَبُ ، أَوْ مَجْلِساً وَلَمْ
يَتَّحِدَا عَدَداً وَصَكّاً وَلَا سَبَباً ، وَإِلَّا فَمَالٌ وَاحِدٌ ، وَيَدْخُلُ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ .

قوله : « وَمَنْ ادَّعَى مَالَيْنِ فَبَيَّنَ عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً كَامِلَةً ثَبَتَا » .

أقول : هذا صحيح ، ولا يحتاج إلى التَّنْصِيفِ عَلَيْهِ ، وَشَغْلُهُ الْحِيزَ بِهِ لَوْضُوحِهِ ،
وظهوره ، فَإِنَّ هَذَا الْإِخْتِلَافَ بَيْنَ الْمَالَيْنِ فِي أَيِّ هَذِهِ الصُّورِ يَقْتَضِي عَدَمَ كَوْنِهِمَا مَالاً
وَاحِداً ، فَقَدْ وَجِبَ هُنَا الْحَمْلُ عَلَى التَّعَدُّدِ ، وَمَعَ عَدَمِ الْإِخْتِلَافِ وَجَبَ حَمْلُ الْبَيِّنَتَيْنِ
عَلَى مَالٍ وَاحِدٍ رُجُوعاً إِلَى الْبَرَاءَةِ الْأَصْلِيَّةِ مَعَ عِصْمَةِ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ بِالشَّرْعِ .

فصل : وَإِذَا تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ وَأَمَكْنَ اسْتِعْمَالُهُمَا لَزِمَ ، وَتُرْجِّحُ الْخَارِجَةِ ، ثُمَّ
الْأُولَى ، ثُمَّ الْمَوْرُئَةُ^(١) حَسَبِ الْحَالِ^(٢) ، ثُمَّ يَتَهَاتَرَانِ وَلِذِي الْيَدِ^(٣) ، ثُمَّ يُقْسَمُ الْمُدَّعَى
كَمَا مَرَّ ، وَيُحْكَمُ لِلْمُطْلَقَةِ بِأَقْرَبِ وَقْتٍ فِي الْأَصَحِّ .

قوله : « فَصَل : وَإِذَا تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ وَأَمَكْنَ اسْتِعْمَالُهُمَا لَزِمَ » إلخ .

(١) مع تعارض البينتين ترجح الخارجة ومثل الشارح لذلك بأن تكون داراً في يد رجل فيلعبها شخص آخر ويقم
البينة أنه يملكها ولا يذكر سبباً ويقم من هي في يده بينة أنه مالك لها ولا يضيف أيضاً إلى سبب فإن بيته الخارج أرجح
عندهم فيحكم له بالدار وكذلك البينة التي تثبت البيع في زمن سابق للزمن الذي تشهد به الأخرى وأيضاً البينة التي تثبت تاريخ
البيع . شرح الأزهاري ٢١٧/٤

(٢) مراد صاحب الأزهاري أن الترجيح كما بيته غير مطرد وإنما هو حسب الحال . شرح الأزهاري ٢١٨/٤

(٣) إذا تعارضت البيتان ولم يمكن ترجيح إحداها على الأخرى بأى الوجوه التي ذكرها فإنهما يتهاتران « يتساقطان »
ويحكم بالشئ الذي اليد الثابتة عليه شرح الأزهاري ٢١٨/٤

أقول : وهذا أيضاً ممّا لا يحتاج إلى تحريره وشغلة الحيز به ، لأنهما مع إمكان الاستعمال يجب حملهما على ذلك ، وإنما يكون التناقض مع عدم إمكان الاستعمال ، وهو حيث يتّحد المتعلّق مع عدم إمكان تعدد الواقعة .

وأما قوله : « وتُرجّح الخارجة » فوجهه أن صاحبها هو المدعى ، والبيئة في الأصل عليه ، فكانت من هذه الحيثية أرجح ، وقد قدمنا ما في ذلك فلا نُعيدّه ، وأما ما ذكره من ترجيح الأولى فلا بد من تقييده بكونها ترفع مضمون الأخرى كأن تشهد الشهادة الأولى بأنّ مالك هذه العين باعها من فلان ، ثم تشهد البيئة الأخرى بأنّه باعها من آخر مع أنّه يُمكن أن يكون البيع الأول قد عرض له ما يقتضى ردّه على بائعه بخيار من الخيارات الموجبة للرد ، وإن كان الأصل خلاف ذلك .

وأما ما ذكره من ترجيح المؤرّخة فلا أرى له وجهاً صحيحاً ، لأن المطلقة يمكن أن تكون قبلها ويمكن أن تكون بعدها ، فينبغي أن يُنظر : هل يُمكن تعدد الواقعة أم لا ؟ فإن لم يمكن فالقسمة كما حكم به رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم^(١) - ، ويكون من قبيل قوله : « ثم يتهاثران » وأما كونه يكون مع التهاثر لذى اليد ، فوجهه أنّه عمل بالاستصحاب لعدم وجود الناقل الخالص عن المعارض ، وإن لم يكن لأحدهما عليه يد ، أو كان في أيديهما ، فالقسمة ، فإنها مدرك شرعى كما مر .

وأما قوله : « ويحكم للمُطلقة بأقرب وقت » ؛ فهذا فيه شبهة التحكم ، فإنها إذا كانت محتملة لأقرب وقت وأبعده وأوسطه كان حملها على أحد محتملاتها حملاً بلا مرجح .

فصل : ومن شهد عند عادل ، ثم رجّع عنده ، أو عند مثله بطلت قبل الحكم مطلقاً^(٢) ، وبعده في الحد والقصاص قبل التنفيذ ، وإلا فلا فيغيرمون لمن غرّ منه الشهادة ،

(١) يرجع في ذلك إل حديث أبي موسى الأشعري وقد مر ص ١٤٢ كما يرجع إليه في المتن بشرح نيل الأوطار ٣١١/٨

(٢) تبطل الشهادة إذا وقع الرجوع عنها قبل الحكم مطلقاً أى سواء كانت في الحقوق أم في الحدود .

شرح الأزهاري ٢٢٠/٤

أو نَقَصَتْهُ ، أو أَقَرَّتْ عَلَيْهِ مُعَرَّضاً لِلِسُقُوطِ^(١) ، وَيُتَرَكُّشْ ، وَيُقْتَصَصُ مِنْهُمْ عَامِلِينَ بَعْدَ انْتِقَاصِ نِصَابِهَا ، وَحَسْبُهُ^(٢) ، قِيلَ فِي الْحُدُودِ حَتَّى يَبْقَى وَاحِدٌ ، ثُمَّ عَلَى الرَّئُوسِ ، وَفِي الْمَالِ عَلَى الرَّئُوسِ مُطْلَقاً ، وَالْمَتَمِّمَةُ كَوَاحِدٍ ، وَالنِّسْوَةُ السَّتُّ كَثَلَاثَةِ وَلَا يَضْمَنُ الْمُزَكَّى .

قوله : « فصل : ومن شهد عند عادل ثم رجع » إلخ .

أقول : لا وَجْهَ لِلتَّقْيِيدِ بِكَوْنِ الشَّهَادَةِ عِنْدَ عَادِلٍ ، وَلَا يَكُونُ الرَّجُوعُ عِنْدَهُ أَوْ عِنْدَ مِثْلِهِ ، بَلِ الْمَعْتَبَرُ صِحَّةُ الرَّجُوعِ بِوَجْهِهِ مِنَ الْوَجْهِ ، وَمَعَ الرَّجُوعِ تَبْطُلُ شَهَادَتُهُ مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَ كَوْنِهَا قَبْلَ الْحُكْمِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَأَيُّ تَأْثِيرٍ لِلْحُكْمِ مَعَ بُطْلَانِ مُسْتَنَدِهِ ، فَإِنْ هَذَا مِنْ أَعْجَبِ مَا يَقْرَعُ سَمْعَ مَنْ يَتَعَقَّلُ / الْحَقَائِقُ فَضْلاً عَنْهُ هُوَ عَالِمٌ بِالْأَسْبَابِ الْمَوْجِبَةِ ٢٥٢ وَلِثُبُوتِ أَحْكَامِ الشَّرْعِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَدِّ ، وَالْقِصَاصِ وَغَيْرِهِمَا ، فَإِنْ كَانَ قَدْ وَقَعَ التَّقْيِيدُ فَلَا شَكَّ أَنَّ الْحَاكِمَ مَغْرُورٌ مِنْ جِهَةِ الشُّهُودِ ، وَهُمْ سَبَبُ الْجَنَايَةِ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، فَيَغْرَمُونَ لِمَنْ أَصِيبَ بِشَهَادَتِهِمْ فِي بَدَنِهِ ، أَوْ فِي مَالِهِ ، أَمَا فِي الْبَدَنِ فَيُظَاهَرُ لِأَنَّهُ قَدْ حَلَّ بِهِ مَا لَمْ يُمَكِّنْ اسْتِدْرَاكُهُ إِلَّا بِتَسْلِيمِ دَيْنِهِ ، أَوْ أَرْشِهِ ، وَأَمَا فِي الْمَالِ فَلَا يَغْرَمُونَ إِلَّا إِذَا تَعَلَّرَ إِرْجَاعُ ذَلِكَ الْمَالِ إِلَى يَدِ مَالِكِهِ ، وَتَعَذَّرَ الرَّجُوعُ عَلَى مَنْ أَتْلَفَهُ بِقِيَمَتِهِ .

وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْاِقْتِصَاصِ مِنَ الشُّهُودِ فَخَبِطَ لَا يَنْبَغِي عَلَى حَقِيقَةٍ وَذُھُولِ عَمَّا سَيَأْتِي لَهُ فِي الْجَنَايَاتِ ، وَمَا ذَكَرَهُ بَعْدَ هَذَا فَهُوَ ظَاهِرٌ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْكَلَامِ عَلَيْهِ .

(١) مِثْلُوا لَمَّا غَرَمَتْهُ الشَّهَادَةُ بِمَا إِذَا شَهِدُوا عَلَيْهِ بِدَيْنٍ لِشَخْصٍ وَيَحْكُمُ عَلَيْهِ فَإِنْ الْوَاجِبُ عَلَيْهِمْ إِذَا رَجَعُوا بَعْدَ الْحُكْمِ أَنْ يَغْرَمُوا لَهُ مَا حَكَمَ عَلَيْهِ بِهِ مِنْ ذَلِكَ الدِّينِ . وَمِثَالُ مَا نَقَصَتْهُ أَنْ يَشْهَدُوا أَنْ الطَّلَاقَ وَقَعَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَيَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِذَلِكَ ثُمَّ يَرْجِعُ الشُّهُودَ إِلَى أَنَّهُ وَقَعَ بَعْدَ الدُّخُولِ فَيُلْزَمُهُمْ أَنْ يَغْرَمُوا لِلزَّوْجَةِ النِّصْفَ الَّذِي انْتَقَصَتْ بِشَهَادَتِهِمْ . وَمِثَالُ مَا أَقَرَّتْ عَلَيْهِ مُعَرَّضاً لِلِسُقُوطِ أَنْ يَشْهَدُوا أَنْ الطَّلَاقَ وَقَعَ بَعْدَ الدُّخُولِ وَيَحْكُمُ بِهِ الْحَاكِمُ ثُمَّ رَجَعُوا إِلَى أَنَّهُ وَقَعَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَيَغْرَمُونَ لِلزَّوْجِ نِصْفَ الْمَهْرِ لِأَنَّهُمْ قَرَرُوا عَلَيْهِ وَكَانَ مُعَرَّضاً لِلِسُقُوطِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ . شرح الأزهاري ٢٢١/٤

(٢) إِذَا رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ بِمَا حَكَمَ فِيهِ بِالْحَدِّ أَوْ الْقِصَاصِ فَإِنَّهُ يُوْخَذُ أَرَشُ الضَّرْبِ إِنْ كَانَ الْحَدُّ ضَرْباً وَيُقْتَصَصُ مِنْهُمْ إِنْ كَانَ قَتْلًا وَكَانُوا عَامِلِينَ . لَكِنْ لَا يُلْزَمُ الْأَرَشُ أَوْ الْقِصَاصُ إِلَّا بَعْدَ انْتِقَاصِ نِصَابِهَا فَلَوْ كَانَ شُھُودُ الزَّانَا سِتَّةً وَرَجَعَ اثْنَانِ مِنْهُمْ لَمْ يُلْزَمْ شَيْءٌ . كَمَا أَنَّهُ يُلْزَمُهُمْ بِحَسَبِ مَا انْتَقَصَ مِنَ النِّصَابِ فِي الْحُدُودِ وَالْحَقُوقِ عَلَى سِوَاهِ فَإِذَا انْخَرَمَ مِنْ شُھُودِ الزَّانَا وَاحِدٌ مِثْلًا ضَمِنَ الرِّبَاحُ هُوَ وَمَنْ رَجَعَ مَعَهُ مِنَ الزَّانِدِ عَلَى نِصَابِهَا . شرح الأزهاري ٢٢٢/٤

فصل : وَيَكْمُلُ النَّسَبُ بِالتَّدرِيجِ^(١) ، والمبيع بِمَا يُعَيَّنُهُ ، وكذلك الحق^(٢) ، وكان له ، أو في يَدِهِ بِمَا أَعْلَمَهُ انْتَقَلَ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ يَدٌ فِي الْحَالِ وَالْإِرْثِ مِنَ الْجَدِّ بِتَوَسُّطِ الْأَبِ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ مَوْتُهُ ، والبَيْعُ ، والْوَصِيَّةُ ، والْوَقْفُ وَالْهَبَةُ بِفَعْلِهِ مَالِكاً أَوْ ذَا يَدٍ ، وَرِزْمَةُ الثِّيَابِ بِالْجِنْسِ ، والعَدَدُ ، والطُّولُ ، والعَرْضُ ، والرَّقَّةُ ، والغِلَظُ ، والْوَصِيَّةُ ، وَكِتَابُ حَاكِمٍ إِلَى مِثْلِهِ ، وَنَحْوُهُمَا بِالْقِرَاءَةِ عَلَيْهِمَا ، والبَيْعُ لَا الْإِقْرَارَ بِهِ ، وَلَا مِنَ الشَّفِيعِ بِتَسْمِيَةِ الثَّمَنِ أَوْ قَبْضِهِ ، فَإِنْ جَهِلَ قَبْلَ الْقَبْضِ فُسِّخَ لَا بَعْدَ^(٣) ، والقول للمشتري ، وَقَتْلُهُ يَقِيناً أَوْ نَحْوَهُ بِنَشْهَدٍ ، وإِلَّا بَطَلَتْ فِي الْكُلِّ^(٤) .

قوله : « فصل : ويكمل النسب بالتدرّيج » .

أقول : سيأتى له أنه يكفي في الشهادة على النسب شهرة في المحلّة ، فإن كان هذا التكميل لا بد منه بحيث لا يحكم الحاكم بالنسب إلا به لم يكن لقوله فيما سيأتى كثير فائدة ، وإن كان النسب يثبت بدون هذا التكميل لم يكن لتحريره ها هنا فائدة ، لأنه قد ثبت أصل النسب ، وهو المراد ، وقد فرّق بين الموضعين بعض المُشْتَغِلِينَ بهذا العلم ، فقالوا: إن كفاية الشهادة بالشهرة باعتبار ثبوت الميراث ، وأما ثبوت النسب فلا يتم إلا بالتدرّيج ولا يخفى أن هذا فرق مِمَّنْ لَا يُفَرِّقُ بَيْنَ حَقَائِقِ الْأُمُورِ وما يتسبب عنها ، فإن ثبوت الميراث مُتَسَبِّبٌ عَنْ ثَبُوتِ النِّسْبِ ، فإذا لم يثبت السبب لم يثبت المسبب ، وثبوت المسببات بدون ثبوت أسبابها محال .

(١) في هذا الفصل يبين صاحب الأزهار صوراً من الشهادات تفتقر إلى تكميل وإلا بطلت : منها أنه لا يكفي في النسب أن يقول مثلاً هذا ابن عم هذا بل لا بد من التدرّيج إلى جد واحد فيقول هو فلان ابن فلان ابن فلان والمشهود له فلان ابن فلان ابن فلان .
شرح الأزهار ٢٢٤/٤ .

(٢) من هذه الصور المبيع والحق لا بد من تعيينهما بأن ينسب المبيع إلى شيء يعرف به وكذلك الحق
شرح الأزهار ٢٢٥/٤ .

(٣) تكلل الشهادة على البيع بتسمية الثمن أو قبضه ، فإن جهل قدر الثمن أو نسيه الشهود قبل القبض من المشتري للبيع فسح عقد البيع . أما إذا كان التباس قدر الثمن بعد قبض المشتري المبيع فلا يفسخ .
شرح الأزهار ٢٢٨/٤ .

(٤) لو قال الشهود على القتل إنه قتله يقيناً أو نحوه لم يكف ذلك حتى يكلوا الشهادة بأن يأتوا بلفظ الشهادة . وفي جميع الصور التي ذكرها إذا لم يكل الشهود الشهادة بطلت شهادتهم .
شرح الأزهار ٢٢٩/٤ .

وأما قوله : « والمبيع بما يُعَيَّنُه » فلا وجه له ، فإن الشهادة على الشيء ببلون ما يعينه ليست شهادة على ذلك الشيء بل هي شهادة على ما يحتمله هو وغيره ، فإن جاء بما يُعَيَّنُه كانت شهادة عليه ، وإلا فليست بشهادة عليه ، وهكذا الشهادة على الحق لا فرق بينهما وبين الشهادة على الملك .

وأما قوله : « وكان له أو في يده بما أعلمه انتقل » فلا وجه لهذه الزيادة ، بل الشهادة على أنه كان له أو في يده قد اقتضت استصحاب الحال ، فلا ينقل عن ذلك إلا ناقل صحيح ، ومع هذا فقد تقدم للمصنف أنها لا تصح الشهادة على ملك كان .

وأما قوله : « والإرث من الجدة بتوسيط الأب » فلا فائدة لهذا التكميل ، لأن إثبات كونه جدًا قد اقتضى أن ابن ابنه يرثه ، ومن ادعى أن ثم مانعاً من إرثه له فعليه بيان ذلك المانع .

وأما قوله : « والمبيع والوصية والوقت والهبة بفعله مالكا أو ذا يد » فلا أرى لهذا التكميل وجهاً ، لأنه قد ثبت بالشهادة صلتور هذه الأشياء ، فيحكم على من صدرت عنه حكماً مطلقاً بأنه فعل ذلك ، وإذا نُزِعَ المحكوم له كانت خصومة أخرى يُرجع فيها إلى البينة من المدعى ، أو اليمين من المنكر ، وهكذا ما ذكره بعد هذا .

والحاصل أن مثل هذه التفريعات ظلمات يَعْضُها فوق بعض ، وقد جعل الله لعباده عنها سعة ، فإنها لا تأتي إلا بمجرد التضييق عليهم ، وتفسير الشريعة الواضحة التي ليلها كنهارها .

فصل : وَلَا تَصِحَّ عَلَى نَفْسٍ إِلَّا أَنْ يَقْتَضِيَ الْإِثْبَاتُ وَيَتَعَلَّقَ بِهِ ، وَمِنْ وَكَيْلٍ خَاصَمَ وَلَا بَعْدَ الْعَزْلِ (١) ، وَعَلَى حَاكِمٍ أَكْذَبَهُمْ ، وَمَنْ تُسْقِطُ عَنْهُمْ حَقًّا لَهُ كَمَا لِيكَ غَيْرِ

(١) لا تصح الشهادة من وكيل على ما وكل فيه إذا كان قد خاسم في ذلك الشيء ، ولا تصح شهادته بعد العزل في حق قد خاسم فيه الشهود عليه .
شرح الأثرار ٢٣٠/٤

مَالِكِهِمْ ، أَوْ ذِي الْيَدِ فِي وَلَائِهِمْ^(١) ، وَلِغَيْرِ مُدَّعٍ فِي حَقِّ آدَمَى مَخْضٍ ، وَعَلَى الْقَذْفِ قَبْلَ الْمَرَافَعَةِ ، وَمِنْ فَرْعِ اخْتِلَاضِهِ ، وَلَا يَحْكُمُ بِمَا اخْتَلَّ أَهْلُهَا قَبْلَ الْحُكْمِ ، فَإِنْ فَعَلَ نَقِضَ وَلَوْ قَبْلَ الْعِلْمِ « غَالِباً »^(٢) ، وَلَا بِمَا وَجَدَ فِي دِيْوَانِهِ إِنْ لَمْ يَذْكُرْ ، وَتَصَحَّ مِنْ كُلِّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ الْآخَرِ فِي الْمَشْتَرَكِ ، فَيَقْبُضُ كُلُّ بِيَمَا حُكِمَ لَهُ ، وَلَا يَتَّبَعُضُ ، وَمِنْ الْمُنْهَى عَنِ الْأَدَاءِ ، وَمِمَّنْ كَانَ أَنْكَرَهَا غَيْرُ مُصْرَحٍ ، وَعَلَى أَنْ ذَا الْوَارِثِ وَخَدَهُ .

قوله : « فصل : ولا تصح على نفي » إلخ .

أقول : هذه الشهادة على النفي قد أفادت في الجملة انتفاء ذلك الشيء في علم الشاهد ، فإن عورض هذا النفي بالإثبات فهو أرجح منه وأقدم ، لأنه شهادة عن علم ، وإن لم يعارض هذا النفي فلا وجه للجزم بعدم صحة الشهادة عليه بلون معارض أنهض منه ، لأنه قد أفاد في الجملة فائدة متمولاً بها مع عدم المعارض ، ولو لم يكن إلا كون هذه الشهادة عاضدة للأصل ومقوية له فإن العلم مقدم على الوجود ، ولا وجه لتقييد علم الصحة بقوله : « إلا أن يقتضي الإثبات » فإن هذه الشهادة المقتضية للإثبات هي شهادة إثبات ، ولا اعتبار بلخول النفي في لفظها لما عرّفناك غير مرة أنه لا اعتبار بمجرد الألفاظ ، وأن ذلك جمود لا يليق بأهل التحقيق .

قوله : « ومن وكيل خاصم » إلخ .

أقول : إن كان بهذه الخصومة قد صار مُتَهَمًا فقد تقدّم عدم قبول شهادة المتهم بالأدلة التي ذكرنا ، وباشرائط القرآن الكريم أن يكون الشهود عتولاً مَرْضِيَّينَ ،^٢ والمتهم غير عدل ولا مَرْضَى ، وإن / كان هذا الوكيل بمكان من الثقة والعدالة بحيث

(١) صورة هذه المسألة : أن يشهد عبدان أنهما مملوكان لغير مالكما في الظاهر فإن شهادتهما لاتصح لأنها تقتضي إسقاط حق عنهما للشهود عليه فكانت كشهادة من يدفع عن نفسه ضرراً ولأنها شهادة المملوك لمالكة .
ومثال آخر أن يموت رجل ويخلف عبيدين وله أخ فاعتق العبدين ثم شهدا للميت بآبن فإن شهادتهما لاتصح لأنها تتضمن إبطال حق عليهما للأخ في الظاهر وهو الولاء وإذا لم تصح شهادتهما لم يبطل عتقهما .
شرح الأزهاري ٢٣١/٤
(٢) احتراز بقوله « غالباً » من صورة فإنه ينتقد حكمه ولو وقع بعدا اختلال الشهود وذلك في صحة عقد النكاح ، ولو اختل الشهود بعد العقد وقبل الحكم فقد صح العقد قبل اختلالهم .
شرح الأزهاري ٢٢٣/٤

لا تؤثر فيه الخصومة تهمة ولا عداوة فلا وجه لرد شهادته ، لأن نفس تولى الخصومة في حق للغير لا يصلح لكونه مانعاً لعلم الدليل على ذلك ، ولا فرق بين أن يكون الوكيل قد عزل أم لا .

قوله : « وعلى حاكم أكذبهم » .

أقول : مراد المصنف أنهم شهِلوا عليه بأنه قد حكم فأكذبهم ، وعلم صحة هذه الشهادة أوضح من الشمس بحيث لا يُفتقر إلى التنصيص عليه ، لأن الحاكم إذا أكرم المحكم لم يَبْقَ مُستند لإثبات ما اشتمل عليه أو نفيه ، ومع هذا فهو يمكن حمل الشهود على حالة سَمِعوها من الحاكم وتَعَقَّب ما يخالفها ، وعلى كل حال فمع إكذابهم لا يَبْقَى لشهادتهم مَوْضِع من الصديق قط فضلاً عن العمل بها .

قوله : « وَمَنْ يُسْقِطْ عَنْهُمْ حَقًّا كمالك غير مالكم » .

أقول : هذه الشهادة وإن أسقطت عنهم حقاً للأول فقد أثبتت عليهم حقاً للآخر ، فمن حيث إسقاطها عنهم حقاً للأول كأنهم شهِلوا لأنفسهم ، والشهادة لِلنَفْس لا تَصِح ، وهكذا الكلام على قوله : « أو غير ذى اليد في ولائهم » .

قوله : « ولغير مدع » .

أقول : قد قدمنا أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هما عمادان من أعمدة هذا الدين ، ولا يتوقف وجوب ذلك على مُطالبة ذى الحق ، لأن الاستيلاء عليه وهو في ملكه غَضَب ومظلمة له ظاهرة ، فأقل أحوال مَنْ علم بحقيقة الحال أن يُخبر من له الحق بذلك ، أو يخبر مَنْ يَقدر على إنصافه ، ودفع مظلمته ، فالرجوع إلى هذين الأصلين العظيمين يُغْنى عن الرجوع إلى ما تعارض من حديث : « خَيْرُ الشُّهَدَاءِ الَّذِي يُؤَدِّي شَهَادَتَهُ قَبْلَ أَنْ يُسْتَشْهَدَ »^(١) وحديث اللّٰقَوْمِ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ^(٢)

(١) يرجع إلى حديث زيد بن خالد الجهني بلفظ : « ألا أخبركم بخير الشهداء » الخ . وقد مر ص ١٧٣ كما يرجع إليه في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠٧/٨

(٢) من حديث عمران بن حصين عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : « خير أمتي قرني ، ثم الذين يلونهم » وفيه « ثم إن من يعلم قوماً يشهدون ولا يستشهدون ، ويخونون ولا يؤتمنون » الخ وهو حديث متفق عليه .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠٧/٨

وأما ما قيل من أن عدم صحة الشهادة لغير مدع مجمع عليه فما أكثر هذه الدعاوى على إجماع المسلمين مع تعسره، بل تعدّره كما أوضحنا ذلك في إرشاد الفحول^(١)، وهكذا الكلام في قوله : « وفي حق آدمي محض » إلخ .

(١) يرجع إل مباحب الإجماع في إرشاد الفحول ص ٧٢ وما بعدها .

وقد استوفى الشوكاني الكلام عليه في مبحث الإجماع . وعقد لإمكان الإجماع وما يترتب على الإمكان مبحثاً خاصاً فقال :
المبحث الثاني : في إمكان الإجماع في نفسه فقال قوم منهم النظام وبعض الشيعة باستحالة إمكان الإجماع : قالوا : إن اتفاقهم على الحكم الواحد الذي لا يكون معلوماً بالضرورة محال ، كما أن اتفاقهم في الساعة الواحدة على المأكل الواحد والتكلم بالكلمة الواحدة محال . وأجيب بأن الاتفاق إنما يمتنع فيما يستوى فيه الاحتمال كالمأكل المعين والكلمة المعينة أما عند الرجحان بقيام الدلالة أو الأمانة الظاهرة فذلك غير ممتنع ، وذلك كاتفاق الجمع العظيم على نبوة نبيينا محمد صلى الله عليه وآله وسلم . قالوا ثانياً إن اتفاقهم فرع تساويهم في نقل الحكم إليهم ، وانتشارهم في الأقطار يمنع نقل الحكم إليهم . وأجيب بمنع كون الانتشار يمنع ذلك مع جدم في الطلب وبحتم عن الأدلة وإنما يمتنع ذلك على من قدم في قمر بيته لا يبحث ولا يطلب . قالوا ثالثاً الاتفاق إما عن قاطع أو ظني وكلاهما باطل أما القاطع فلأن المادة تحيل عدم نقله فلو كان لنقل ، فلما لم ينقل علم أنه لم يوجد ، كيف ولو نقل لأغنى عن الإجماع ، وأما الظني فلأنه يمتنع الاتفاق عادة لاختلاف الأفهام وتباين الأنظار وأجيب بمنع ما ذكر في القاطع إذ قد يستغنى عن نقله بمحصل الإجماع الذي هو أقوى منه ، وأما الظني فقد يكون جلياً لا يختلف فيه الأفهام ولا تباين فيه الأنظار .

فهذا أعني منع إمكان الإجماع في نفسه هو المقام الأول .

المقام الثاني : على تقدير تسليم إمكانه في نفسه منع إمكان العلم به فقالوا : لا طريق لنا إلى العلم بمحصله لأن العلم بالأشياء إما أن يكون وجدانياً أولاً يكون وجدانياً . أما الوجداني فكما يجد أحدها من نفسه من جوعه وعطشه ولذته وآله ، ولا شك أن العلم باتفاق أمة محمد صلى الله عليه وآله وسلم ليس من هذا الباب ، وأما الذي لا يكون وجدانياً فقد اتفقوا على أن الطريق إلى معرفته لا مجال للعقل فيها إذ كون الشخص الفلاني . قال بهذا القول أو لم يقل به ليس من حكم العقل بالاتفاق ، ولا مجال أيضاً للحس فيها لأن الإحساس بكلام الغير لا يكون إلا بعد معرفته ، فإذا العلم باتفاق الأمة لا يحصل إلا بعد معرفة كل واحد منهم ، وذلك متعذر قطعاً ، ومن ذا الذي يعرف جميع المجتهدين من الأمة في الشرق والغرب وسائر البلاد الإسلامية ؟ فإن العمر يفتي دون مجرد البلوغ إلى كل مكان من الأمكنة التي يسكنها أهل العلم ، فضلاً عن اختبار أحوالهم ، ومعرفة من هو من أهل الإجماع منهم ومن لم يكن من أهله ، ومعرفة كونه قال بذلك أو لم يقل به ، والبحث عن هو خامل من أهل الاجتهاد بحيث لا يخفى على الناقل فرد من أفرادهم ، فإن ذلك قد يخفى على الباحث في المدينة الواحدة فضلاً عن الإقليم الواحد فضلاً عن جميع الأقاليم التي فيها أهل الإسلام ، ومن أنصف من نفسه علم أنه لا علم عند علماء الشرق بجملة علماء الغرب ، والعكس ، فضلاً عن العلم بكل واحد منهم على التفصيل وبكيفية ملهه وبما يقوله في تلك المسألة بعينها .

وأيضاً قد يحمل بعض من يعتبر في الإجماع على الموافقة وعدم الظهور بالخلاف التقية والخوف على نفسه كما أن ذلك معلوم في كل طائفة من طوائف أهل الإسلام ، فإنهم قد يعتقدون شيئاً إذا خالفهم فيه مخالف خشي على نفسه من مضرتهم ، وعلى تقدير إمكان معرفة ماعتد كل واحد من أهل بلد وإجماعهم على أمر فيمكن أن يرجعوا عنه أو يرجع بعضهم قبل أن يجمع أهل بلدة أخرى ، بل لو فرضنا حتماً اجتماع علماء العالم بأسره في موضع واحد ورفعوا أصواتهم دفعة واحدة قائلين : قد اتفقنا على الحكم الفلاني فإن هذا مع امتناعه لا يفيد العلم بالإجماع لاحتمال أن يكون بعضهم مخالفاً فيه وسكت تقية وخوفاً على نفسه .

وأما ما قيل من أننا نعلم بالضرورة اتفاق المسلمين على نبوة نبيينا محمد صلى الله عليه وآله وسلم فإن أراد الاتفاق باطلاً وظاهراً فذلك بما لا سبيل إليه البتة ، والعلم بامتناعه ضروري ، وإن أراد ظاهراً فقط استناداً إلى الشهرة والاستفاضة فليس هذا هو المعبر في الإجماع ، بل المعبر فيه العلم بما يعتقد كل واحد من المجتهدين في تلك المسألة بعد معرفة أنه لاحتمال له على

قوله : « ومن فرع اختل أصله » .

أقول : مثل هذا لا يحتاج إلى التَّنْصِيص عليه للعلم بأن شهادة الفرع إنما هي في حكم التأدية لشهادة الأصل ، فاختلال الأصل مُستلزم لاختلال فرعه شرعاً وعقلاً وعادة ، وإذا حكم الحاكم بشهادة الفرع الذي اختل أصله فحكمه هَبَاءٌ وسَرَابٌ بِقِيَعَةٍ لا يُحتَاج فيه إلى أن يُقال إنه يُنْقَصُ فإنه لم يَنْعَقِدْ من الأصل .

قوله : « ولا بما وجد في ديوانه إن لم يذكر » .

أقول : القاضى مأمور بأن يحكم بحكم الله عز وجل ، ولا يكون ذلك إلا بإقرار أو شهادة أو يمين ، فكيف يقع في ذهن من تعرض للتصنيف أنه قبل يحكم بما وجد في ديوانه مع عدم الذكر لسبب ذلك الذي وجدته ، وأى مَنخُل لهذا في الأسباب الشرعية ، وكيف يُظن بقاض من المسلمين أن يحكم بمثل هذا حتى يقال له : « ولا يحكم بما وجد في ديوانه . إن لم يذكر » وأى فائدة لذكر مثل هذا ، ومع ذلك فهو من أحكام القضاء

الموافقة وأنه يدين لله بذلك ظاهراً وباطناً ، ولا يمكنه معرفة ذلك منه إلا بعد معرفته بعينه ، ومن ادعى أنه يتمكن الناقل للإجماع من معرفة كل من يعتبر فيه من علماء الدنيا فقد أسرف في الدعوى وجازف في القول لما قدمنا من تعذر ذلك تعذراً ظاهراً واضحاً ، ورحم الله الإمام أحمد بن حنبل فإنه قال من ادعى وجوب الإجماع فهو كاذب .
والمعجب من اشتداد تكبر القاضى أبي بكر على من أنكر تصور وقوع الإجماع عادة فإن إنكاره على المنكر هو المنكر .
وفصل الجوينى بين كليات الدين فلا يمتنع الإجماع عليها وبين المسائل المظنونة فلا يتصور الإجماع عليها عادة ولا وجه لهذا التفصيل فإن النزاع إنما هو في المسائل التي دليها الإجماع وكليات الدين معلومة بالأدلة القطعية من الكتاب والسنة .
وجعل الأصفيهانى الخلاف في غير إجماع الصحابة وقال الحق تعذر الاطلاع على الإجماع لا إجماع الصحابة حيث كان المهجرون وهم العلماء منهم في قلة وأما الآن وبعد انتشار الإسلام وكثرة العلماء فلا مطمع للعلم به ، قال وهو اختيار أحمد مع قرب عهده من الصحابة وقوة حفظه وشدة اطلاعه على الأمور النقلية قال : « والمنصف يعلم أنه لا خبر له من الإجماع إلا ما يجده مكتوباً في الكتب ، ومن البين أنه لا يحصل الاطلاع عليه إلا بالسماع منهم أو ينقل أهل التواتر إلينا ولا سبيل إلى ذلك إلا في عصر الصحابة وأما من بعدهم فلا . انتهى .

المقام الثالث : النظر في نقل الإجماع إلى من يحتاج به قالوا لو سلمنا إمكان ثبوت الإجماع عند الناقلين له لكان نقله إلى من يحتاج به من بعدهم مستحيل ، لأن طريق نقله إما التواتر أو الآحاد والمادة تحيل النقل تواتراً لبعد أن يشاهد أهل التواتر كل واحد من المجتهدين شرقاً وغرباً ويسمعوا ذلك منهم ، ثم ينقلوه إلى عدد متواتر من بعدهم ، ثم كذلك في كل طبقة إلى أن يحصل به ، وأما الآحاد فنير معمول به في نقل الإجماع كما سيأتى .

وأجيب بأنه تشكيك في ضرورى القطع بإجماع أهل كل عصر على تقديم القاطع على المظنون ولا يخفك ما في هذا الجواب من المصادرة على المطلوب وأيضاً كون ذلك معلوماً ليس من جهة نقل الإجماع عليه بل من جهة كون كل متشرع لا يقدم الدليل القطعى على القطعى ، ولا يجوز منه ذلك لأنه إيثار للحجة الضعيفة على الحجة القوية وكل عاقل لا يصدر منه ذلك .

إرشاد الفحول ص ٧٢

لا من أحكام الشَّهادات ، فكان تأخيرهُ إلى باب القضاء أوَّلَى ، ولكن المصنف رحمه الله قد حَبَّبَ اللهُ إليه في كثير من مباحث هذا الكتاب التطويل والتكرير ، فإن غالب ما ذكره في هذا الفصل قد تقدم في فصل مَنْ لا تصح شهادتهم .

وأما قوله : « ويصح من كل من الشريكين للآخر » إلخ فالوجه أنه لا مانع من هذه الصحة لا من رواية ولا من دراية ، لأن الشريك لم يَشْهَدْ لِنَفْسِهِ ولا بِمَالِهِ نَفْعٌ فيه ، ولا سبب يقتضى اتهامه ، فكان له عن ذكر مثل هذا سَعَةٌ ، وهكذا لا حاجة لقوله : « ومن المنهى عن الأداء » فمن المعلوم أن نهى المشهود عليه للشاهد أن يَشْهَدْ عليه لا يقول أحد مِمَّنْ يعلم بل مِمَّنْ يَفْهَم أنه لا يجوز للشاهد أن يَشْهَدْ بعد هذا النهى حتى يحتاج إلى التَّنْصِيص على جواز شهادته .

وأما كونها تصح الشهادة ممن كان أنكرها فوجهه أنه قد يُنْكَرُ سَهْوًا أو نِسْيَانًا ثم يذكر ، لكن إذا صرح بالإنكار ، وَصَّغَ عليه كان ذلك مُوجِبًا لِلرَّيْبَةِ في شهادته ، وهكذا لا حاجة للتنصيص على صحة الشهادة بكون ذا الوارث وَخَذَهُ ، فإنه لم يقل أحد بعدم قبول هذه الشهادة حتى يحتاج إلى ذكر قبولها ، وليت شعري أى حامل للمصنف ٢٥٠ على ذكر / هذه المسائل ، وشغلة الحيز بها ، وإتعاَب الطلبة بالنظر فيها .

فصل : وَيَكْفِي الشَّاهِدَ فِي جَوَازِ الشَّهَادَةِ فِي الْفِعْلِ الرَّؤْيَةُ ، وَفِي الْقَوْلِ الصَّوْتُ مَعَهَا ، أَوْ مَا فِي حُكْمِهَا ، أَوْ تَعْرِيفُ عَدْلَيْنِ مُشَاهِدَيْنِ ، أَوْ عَدْلَتَيْنِ بِالْإِسْمِ وَالنَّسَبِ ، وَفِي النَّسَبِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَالْمَوْتِ ، وَالْوَقْفِ ، وَالْوَلَاءِ شُهْرَةٌ فِي الْمَحَلَّةِ تُشِيرُ عَلِيمًا أَوْ ظَنًّا ، وَفِي الْمَالِكِ التَّصَرُّفِ وَالنَّسَبِ وَعَلَمَ الْمَنَازِعِ مَا لَمْ يَغْلِبْ فِي الظَّنِّ كَوْنُهُ لِلْغَيْرِ ، وَيَكْفِي النَّامِيُّ فِيمَا عَرَفَ جُمْلَتَهُ وَالتَّبَسُّ تَفْصِيلُهُ الْخَطُّ .

قوله : « فصل : ويكفي الشاهد في جواز الشهادة في الفعل الرؤية » .

أقول : لما كانت الشهادة لا تكون إلا عن يقين ، ولا يكفي فيها ظن إن كانت المشاهدة في الشهادة على الأفعال مُتَوَقِّفَةً على الرؤية التي يحصل عندها العلم اليقيني ،

وهكذا الشهادة على الأقوال فإنه لابد فيها من رؤية صاحب القول وسماع صوته إلا أن يكون الشاهد ممارساً لذلك القائل بحيث يعلم علماً يقيناً أن القول قوله ، ولا يعتري في ذلك لوجه ، فإنه لا يحتاج حينئذ إلى مشاهدة القائل .

وأما قوله : « وتعريف عدلين » إلخ فهذا مما لابد منه إذا كان الشاهد لا يعرف المشهود عليه معرفة تميزه عن غيره ، وإن كان يعرفه كان ذلك مغنياً عن التعريف .

قوله : « وفي النسب والنكاح » إلخ .

أقول : ولابد للشاهد بهذه الأمور من تصريحه بأن مستنده في شهادته هو مجرد الشهرة ، ووجه هذا أن الشهرة مستند ضعيف ، فإذا عُرِضَتْ بما هو أقوى منها لم يبق حكم ، فكم من شهرة تنشأ عن مجرد كذب كاذب ، وهزل هازل ، وقد يحصل للسامع لها ظن لكثرتها فينكشف لخيال كاذب .

وأما قوله : « وفي الملك التصرف والنسبة وعدم المنازع » فهذه الثلاثة الأمور وإن كانت صالحة للشهادة لكن لا على جهة الإطلاق ، بل يُقَيَّدُ ذلك بأنه لابد من تصريح الشاهد بأنها مستنده ، للقطع بأن الشهادة على أن ذلك الملك ملك لفلان عليم الشاهد بأنه ورثه من أبيه أو اشتراه من فلان أو وهبه له فلان : أقوى من الشهادة المستندة إلى تلك الأسباب ، ولهذا قال المصنف : « ما لم يَغْلِبْ في الظن كونه للغير » .

قوله : « ويكفى النامى فيما عَرَفَ جملة والتبس تفصيله الخط » .

أقول : هذا صحيح إذا كان الخط مما يصلح للعمل به ، كأن يكون خطأ للشاهد الذي لا يحتمل عنده زيادة ولا نقصان ، أو كان بخط من هو معروف الخط بحيث لا يقبل الشك ، ولا التشكيك ، فإن كان هكذا فلا بأس بالرجوع في التفصيل إليه ، وإن لم يكن هكذا شهد بالجملة ، وترك التعرض للتفصيل ، فإن التعرض لذلك تعرض لما هو محل شك ، والشهادة لا تحل على مثل ذلك .

كتاب الوكالة

فصل : لَا تَصِحَّ الاستِنَابَةُ فِي إيجاب^(١) وَيَمِين وَلِعَان مُطْلَقًا ، وَقُرْبَةٍ بَدَنِيَّةٍ إِلَّا الْحَجَّ لِمُعْذَرٍ وَمَخْظُورٍ ، وَمِنْهُ^(٢) الظَّهَارُ ، وَالطَّلَاقُ الْبِدْعِيُّ ، وَلَا فِي إثْبَاتِ حَدٍّ وَقِصَاصٍ ، وَلَا اسْتِيفَائِهِمَا إِلَّا بِحَضْرَةِ الْأَصْلِ ، وَفِي الشَّهَادَةِ إِلَّا الْإِرْعَاءَ^(٣) ، وَلَا فِي نَحْوِ الْإِحْيَاءِ ، وَمَا لَيْسَ لِلْأَصْلِ تَوَلِّيُّهُ بِنَفْسِهِ فِي الْحَالِ «غَالِبًا»^(٤) .

قوله : «فصل : لَا يَصِحُّ الاستِنَابَةُ فِي إيجاب» إلخ/.

أقول : عللوا ذلك بأن القربة البدنية لا تصح إلا من المتقرب ، وهذه دعوى مجردة ، فقد صح عنه - صلى الله عليه وآله وسلم - : «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ»^(٥) ، وحديث الخُثْعَمِيَّةِ حيث قال لها رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - : «أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكَ دَيْنٌ فَقَضَيْتَهُ»^(٦) ، وحديث : «حُجَّ عَنْ نَفْسِكَ ثُمَّ حُجَّ عَنْ شُبْرُمَةَ»^(٧) ، وفي الباب وَأَقِعاتُ مُشْعَرَةٍ بِأَصْلِ الْجَوَازِ ، فلا يمتنع من ذلك إلا ما دل عليه دليل ، وهو أيضاً الأصل الذي ينبغى الرجوع إليه عند علم الدليل ، فإن مَنْ صح منه فعل شيء بنفسه جاز له أن يستنيب غيره إلا أن يرد ناقل ينقل عن هذا الأصل ، ثم المصنف ومَنْ وافقه

(١) الفصل معقود لبيان ما لا يصح التوكيل فيه ، وتكلم المصنف عن عشرة منها : أولها الإيجاب بمعنى أنه لا يجوز أن يوكل في إيجاب أمر من الأمور عليه من عبادة أو مال لمسجد أو غيره فلا يصح أن يقول : وكلتك أن توجب علي كذا . شرح الأزهاري ٢٣٩/٤

(٢) الفسير في « منه » يعود على المخطور يعني أن من المخطور الظهار والطلاق البدعي .

(٣) لا يعتبر الإرعاء وكالة حقيقية عندهم إذ لا يبطل بموت الأصل .

شرح الأزهاري ٢٤٠/٤

(٤) احتراز بقوله « غالباً » من صور يصح التوكيل فيها ولا يصح أن يتولاها بنفسه منها المرأة التي لاول لها يصح

شرح الأزهاري ٢٤١/٤

(٥) الحديث متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها وقد تقدم في كتاب الصيام : ١٣١/٢ كما يرجع إليه في المتن

بشرح فيل الأوطار ٢٦٣/٤

(٦) تقدم حديث الخثعمية في كتاب الحج ١٥٧/٢

(٧) تقدم الحديث في كتاب الحج ١٥٧/٢

على المنع يقولون بِجَوَازِ الاستنابة في تَفْرِيقِ الصَّدَقَةِ والزكاة مثلاً ، وهذا التفريق هو نفس القربة لا مجرد إيقاع العزم عليه أو النذر به .

فالحاصل أن للناذر أن يَسْتَنْبِيحَ من ينذر عنه ، وللواهب هبة لا عِوَضَ فيها أن يَسْتَنْبِيحَ من يهب عنه ، وللمعتق أن يستنبيح من يعتق عنه ، ونحو هذه الأمور ، فمن ادعى المنع من شيء من هذه الأمور فعليه الناقل عن الأصل^(١) ، وبما يدل على هذا الجواز دلالة واضحة بعث من ينوب في الجهاد ، وتجهيز من يجاهد ، ونحو ذلك ، وقد قلّمنا في مواضع التنبيه على هذا .

وأما قوله : «ويمين» فالوجه ظاهر لأن الاستنابة في ذلك لا تَتَيَسَّرُ بوجه ، ولا يجرى في مثلها حكم ، وهكذا قوله : «ولعان» لأنه نوع من الأيمان .

وأما قوله : «وقربة بدنية إلا الحج لعذر» فمبنى على أن الأصل عدم جواز الاستنابة فيها ، وقد عرفت ما فيه .

وأما قوله : «ومحذور» فوجه أنه لا يَحِلُّ للموكل أن يفعل ذلك بنفسه ، فكيف يحل له أن يوكل غيره .

وأما إيقاع الظهار والطلاق فليس للمنع وجه ، لأنه وإن كان الظهار مُنْكَرًا من القول وزورًا ، والطلاق البِدْعَى مَنْهُيًا عنه لكنه يلزمه حكمه إذا فعله بنفسه ، فكذلك يلزمه حكمه إذا وُكِّلَ من ينوب عنه فيه ، وهكذا لا مانع من التوكيل في إثبات الحد والقصاص ، ولا من التوكيل / لاستيفائها سواء حضر الأصل أو غاب ، وكيف لا يصح هذا وقد كان ٢٥٣ ظ النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - يَبْعَثُ من يقتل المؤذنين له من رؤساء ، الكفر في غير وَاقِعَةٍ^(٢) ، وذلك استيفاءً حَدٌّ قد وجب عليهم وحلّت به دماؤهم لأنهم كانوا من اليهود ،

(١) المراد : فعليه أن يقدم الدليل الناقل عن الأصل .

(٢) يرجع في ذلك إلى حديث جابر المتفق عليه في قتل كعب بن الأشرف .

وهكذا بعث^(١) علياً يقتل الذي كان يدخل على أمهات المؤمنين فوجده مجبواً ، وكذلك بعث أنيساً فقال : « وَاعْدُ يَا أَنْيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمْنَهَا »^(٢) .

وأما المنع من الاستنابة في تأدية الشهادة لإعلى طريقة الإرعاء فقد تقدم بيان الكلام فيه ، ولا وجه لمنع الاستنابة في الأحياء للفرق بين أن يباشر الشيء قاصداً تملكه وبين أن يباشره قاصداً أن يملكه غيره .

وأما قوله : « وفيما ليس للأصل توليه بنفسه » فصحيح ، ووجهه ظاهر لأن الاستنابة متفرعة عن ثبوت تولي الأصل لذلك الشيء ، وإذا كان ممنوعاً منه فممنوع التوكيل منه ثابت بفحوى الخطاب إلا ما احترز عنه من توكيل المرأة من يزوجه ، فإنه قد ورد الشرع بذلك كما تقدم .

فصل : وتصح فيما عدا ذلك من كل أحد لكل مُمَيِّزٍ إلا امرأة ، ومُخْرِماً ، ومُسْلِماً ، أصله ذمي في نِكَاح ، وكافراً أصله مُسْلِمٌ فيه ، أو في مُضَارَبَةٍ^(٣) ، وتصح مُعَلَّقة ، ومَشْرُوطَةٌ ، ومُؤَقَّتَةٌ ، وبِلَفْظِهَا ، أو بِلَفْظِ الأَمْرِ ، أو الوَصِيَّةِ فِي الْحَيَاةِ ، وتَبْطُلُ بِالرُّدِّ ، فَتَجَلْدُ ، ولا يُعْتَبَرُ الْقَبُولُ بِاللَّفْظِ .

قوله : « فصل : وتصح من كل أحد » إلخ .

أقول : كان يُغْنِي عن هذا التَّكْثِيرِ أن يقول المصنف : يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مَنْ يَجُوزُ لَهُ تَوَلَّى الشَّيْءَ مَنْ يَجُوزُ لَهُ تَوَلِيهِ . ومع كون هذا الاختصار يُغْنِي عن هذا التَّطْوِيلِ فهو يُغْنِي

(١) المشهور أن النصى كان يدخل على مارية واسمه مأبور ، وكان قد أهدها المقوقس مع مارية إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلما آتاهم بها أرسل النبي - صلى الله عليه وسلم - علياً ليقطعه فراه مجبواً ليس له ذكر . أسد الغابة ٢٦١/٧
(٢) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد عند الجماعة . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٩١/٧
(٣) الفصل معقود لبيان ما يصح التوكيل فيه ومن يصح توكيله ومن لا يصح ، وأوضح أنه يصح التوكيل فيما عدا المتقدم ذكره في الفصل السابق من كل أحد لكل شخص مُمَيِّزٍ إلا إذا كان الوكيل امرأة ورجلاً محرماً ومُسْلِماً أصله ذمي وكافراً أصله مسلم في عقد النكاح ، كما لا يصح توكيل الأخير في عقد المضاربة . وأوضح في تعليقه على الشرح أنه في عقد المضاربة يصح من المسلم أن يوكل الكافر أن يعقد عقد مضاربة مع مسلم ، إذ المنوع مضاربة المسلم لكافر . شرح الأزهاري ٢٤٢/٤

فهو يُغنى أيضاً عما تقدم من قوله : « ومحذور » ، ومن قوله : « وفيما ليس للأصل توليه بنفسه » .

وأما قوله : « وتصح مُعلقة » فوجه ذلك عدم وجود مانع ، وهكذا قوله : « ومشروطة ومؤقتة » .

وأما قوله : « وبلفظها أو بلفظ الأمر أو الوصية في الحياة » فوجهه ظاهر ، بل ويصح بغير ذلك مما يفيد الاستنباط كائناً ما كان ، ولو بإشارة من قادر على النطق .

وأما كونها تبطل بالرد فلكون الوكيل لا يجب عليه اللخول في ذلك فله عزل نفسه متى شاء ، وإذا انعزل فلا يعود وكيلاً إلا بتراض آخر ، وهو معنى التجديد ، ولهذا لا يعتبر القبول باللفظ .

فصل : ويملك بها الوكيل القابض^(١) جائز التصرف^(٢) إن لم يضيف^(٣) كل حق في عقد البيع ، والإجارة ، والصّح بالمال ، فلا يتولّاهما الأصل إلا بإذنه^(٤) ، وكذلك الوصي والولي « غالباً » لا ذو الولاية إلا لأجلها .

قوله : « فصل : ويملك بها الوكيل » إلخ .

أقول : قد عرّفناك غير مرّة أن الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ ، فإنها ليست إلا لإفادة المعنى المراد ، فإذا كان البائع أو المشتري وكيلاً لغيره قاصداً أنه للموكل ، فسواء وقعت منه الإضافة لفظاً أو لم تقع لأنه قائم مقام غيره لا مقام نفسه ، وحينئذ فلا يتعلق به

(١) المراد بقوله « القابض » أنه يشترط أن يكون الوكيل قد قبض الشيء الموكل فيه من مبيع أو ثمن فلو لم يكن قد قبضه لم تعلق به حقوقه .
شرح الأزهاري ٢٤٣/٤

(٢) أراد صاحب المتن بقوله « جائز التصرف » أنه يشترط أن يكون مميّزاً مأذوناً فلو كان محجوراً لم تعلق به الحقوق سواء كان حراً أم عبداً .
شرح الأزهاري ٢٤٣/٤

(٣) يشترط أن لا يضيف الوكيل العقد إلى الموكل فإن أضاف لم تعلق به الحقوق .
شرح الأزهاري ٢٤٤/٢
(٤) مادام الحق يتعلق بالوكيل فلا يتولاه الأصل إلا بإذنه فلو أنه قبض الثمن أو المبيع احتل أن يجب عليه الرد ولا يصح ذلك القبض واحتل أن يصح وليس إليه الرضا بالميب ولا الفسخ ولا له الفسخ بالرؤية ولا إبطال خيارها بل كل ذلك إلى الوكيل .
شرح الأزهاري ٢٤٤/٤

شيء من الحقوق ، ولا يتولى شيئاً منها إلا ما كان داخلاً في مطلق الإذن يتولى ذلك الشيء ، ولا فرق بين تصرف وتصرف وعقد وعقد ، وليس في هذا التعلق رواية ولا دراية . وأما الوصي فقد ازمه مع كونه نائبا عن ميت أن يقوم لما تضمنته الوصاية ، وبما يتعلق بها حتى يُخلص ما له وما عليه . وهكذا الولي لكونه نائبا عن لا يصح تصرفه لنفسه . وأما ذو الولاية فعليه أن يفعل بما يتعلق بولايته ، ولا يُجاوزَه إلى غيره ، ولا يلزمه سواه واعلم أن ذكر الوصي والولي وذو الولاية ها هنا خارج عن مباحث الوكالات .

فصل : وينقلب فضولياً بمخالفته المعتاد في الإطلاق ، وما عيّن ممّا يتعين عقداً أو قلداً أو أجلاً أو جنساً أو نوعاً أو غرضاً ، إلا زيادةً من جنس ثمن عيّن للمبيع أو رخص أو استنقاد^(١) إلا أن يأمره بنسيئة مفيدة ، وله الخط قبل القبض فيغرم ، ولو اشترى من يعتق عليه أو على الأصل المطلق عتق ، وفي الضمان تردد ، وما لزمه أو تليف في يده فعلى الأصل إلا ثمنا قبضه منه بعدما اشترى ، ولا يضمن إن جحد المشتري البئع والمبيع .

قوله : «فصل : وينقلب فضولياً بمخالفة المعتاد» إلخ .

أقول : هذا صحيح لأن الوكيل لم يفعل ما قصده الموكل فإن المعتاد في عرفهما هو المقصود في الوكالة مع الإطلاق ، فالصير إلى غيره مخالفة ظاهرة لا يلزم وكيلاً ولا موكلاً ، أما الوكيل فظاهر لأنه لم يقصد التصرف لنفسه ، وأما الموكل فلكونه لم يرد ما فعله الوكيل .

وأما مخالفته لما عيّن الموكل من هذه الأمور فالأمر فيه أوضح إلا أن يخالف عادلاً إلى شيء فيه مصلحة خالصة لا يتعلق بما يخالفها غرض للموكل كما قال المصنف : «إلا

(١) مخالفة الوكيل لما عيّن الموكل في أحد هذه الوجوه الثلاثة لا يضر ولا تبطل بها الوكالة .
ومثال الزيادة من جنس الثمن الذي عين أن يأمره ببيع ثوب بعشرة دراهم فيبيعه بأحد عشر درهماً فلو كانت الزيادة من غير جنس الثمن فإن ذلك لا يصح وينقلب فضولياً .
ومثال الرخص أن يأمره بأن يشتري ثوباً بعشرة دراهم فيشتريه بثمانية ومثال المخالفة في الاستنقاد أن يأمره ببيع الثوب بعشرة دراهم مؤجلة فباعه بعشرة نقداً .
شرح الأزهاري ٢٤٦/٤

زيادة من جنس ثمن عین للمبيع ، فإنه ها هنا قد فعل ما أمر به وزاد خيراً . وهكذا قوله : «أو رخص» ، وقد فعل ذلك من أمره النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - بأن يشتري له أضحية بدينار^(١) ، فاشترى كبشين بدينار وباع أحدهما بدينار ، ورجع إلى النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - بالدينار والكبش ، وهو عروة البارقي ، فدعا له رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - ، وقد تقدم هذا الحديث ، وهكذا الاستنقاذ إلا أن يتعلق للموكل غرض بالنسيئة كما ذكر المصنف ، فعلى الوكيل مطابقة غرضه لأنه متصرف عنه ، وليس للوكيل حط ولا إبراء ، ولا هو مأذون بذلك ، ففعله كالعدم ، وهكذا لا يصلح منه شراء من يعتق على الموكل لأنه مأمور بما فيه نفع لا بما فيه ضرر على الموكل وأما شراء الوكيل من يعتق عليه نفسه فهو لا يعتق عليه لأن الشراء لغيره ، والمملك ملك غيره ، فالعجب من الجزم بأنه يعتق ، والذي أوقعهم في هذا أنهم قالوا إنه يدخل في ملك الوكيل لحظة مختطفه ، وهذه دعوى ليس عليها أثارة من علم ، وقد أوقعهم ذلك / ٢٥٤ و فيما تقدم من قولهم إنها تتعلق به الحقوق حتى فرعوا على ذلك ما يضحك منه ، وهو قولهم : «فلا يتولاه الأصل إلا بإذنه» فسبحان الله وبحمده ما يفعل الرأي بأهله ، بل ما تفعله المجازفة بمن لم يتورع عنها .

فصل : ولا يصح تصرفه قبل العلم عكس الوصي والمباح له ، ولا فيما رد عليه ولو بحكم ، ولا يلزم الأصل زيادة المشتري ، والقول للأصل في نفيتها وفي القدر ، وإذا نوى الوكيل لنفسه في مشتري ونحوه عينه الأصل فلا الأصل ما لم يخالفه الفرع لا المنكوح ونحوه^(٢) ، ويشترى ما يليق بالأصل من عین له الجنس إن عین له النوع أو الثمن ، وإلا لم تصح^(٣) ، ولا تكرار إلا بكلمة «م» ، و«متى» ، ويدخلها التحييس

(١) الحديث رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠٤/٥ ويراجع الجزء الثالث ص ٥٢

(٢) إنما يكون المشتري ونحوه للأصل ما لم يخالفه الوكيل أما لو خالفه في قدر الثمن أو في جنسه ونحو ذلك ونواه لنفسه كان له دون الموكل إلا في جميع العقود التي حقوقها لاتعلق بالوكيل بل الموكل فإن الوكيل بها إذا نواها لنفسه كانت له دون الموكل سواء كانت معينة أم لا وسواء خالف أو لا . شرح الأزهاري ٢٥٢/٤

(٣) صورة هذه المسألة أن يقول وكلتك بأن تشتري لي عبداً حبشياً أو عبداً بألف درهم صحت الوكالة فإن لم يبين إلا الجنس فقط كأن يقول وكلتك بأن تشتري لي عبداً لم تصح الوكالة ، فإذا بين له الجنس مع النوع أو الثمن اشترى ما يليق به فإن كان سراً اشترى له ما يصلح لزراع وإن كان ناجراً اشترى ما يليق بالتجارة . شرح الأزهاري ٢٥٢/٤

والدَّورُ» ، و «أَقْبِضْ كُلَّ دَيْنٍ وَغَلَّةٍ» تَتَنَاوَلُ الْمُسْتَقْبَلُ عَكْسَ الْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ ، وَيُصَدِّقُ فِي الْقَبْضِ وَالضِّيَاعِ .

قوله : «فصل : ولا يصح تصرفه قبل العلم» .

أقول : كان الأولى على مُقْتَضَى ما يُقرره المصنف في سائر المسائل من اعتبار الانتهاء أن يصح تصرف الوكيل قبل العلم ، وأما ما قيل إنه يصح تصرفه فُضُولياً ويلحق الإجازة ، فهذا لا يَرِدُ على المصنف ، لأنَّ مُرَادَهُ أَنَّهُ لا يصح تصرفه قبل العلم بالوكالة تَصَرَّفَ الوكلاء ، وأما كَوْنُهُ تصرف فضولي وتلحقه الإجازة فهو بحث آخر ، وكان ينبغي للمصنف أن لا يُفَرِّقَ بين الوكيل والوصي والمباح له لأنه لا وَجْهَ لاعتبار الانتهاء في البعض دون البعض ، فإن الوصي متصرف بالنيابة عن الميت ، والوكيل متصرف بالنيابة عن الحي ، واختلاف اللوازم في بعض الحالات لا يدل على اختلاف الملزومات من كل وجه ، حتى يكون للوصي ولاية دون الوكيل .

وأما كونه لا يصح تصرفه فيما رُدَّ عليه فوجهه أنه لا يُوكَلُ إلا لمجرد التصرف ، وقد فعل وانعزل بِفِعْلِهِ ما وَلَّيَهُ ، فَالْتَصَرَّفَ فيما رُدَّ عليه يحتاج إلى إذن آخر .

قوله : «ولا يلزم الأصل زيادة المشتري» .

أقول : إن كان المشتري من الجنس الذي عَيَّنَهُ الموكل للوكيل فقد حصل غرض الموكل بالقدر الذي عَيَّنَهُ ، وإن كان في الزيادة مَصْلُحَةٌ لَهُ ، لكنه قد يكون ثمنها أحب إليه من الزيادة على المعين ، فيأخذ ما عينه بقدر قيمته من الثمن المدفوع إلى الوكيل ، وَيَسْتَرِدُّ الزيادة .

وأما كون القول قول الموكل في نَفْيِ الوكالة فوجهه أن الأصل عدمها ، فالقول قول

(١) يصح في الوكالة أن يدخلها التحيس والنور ومثال التحيس بأن يقول وكلتك على كذا وكالة كلما انزلت عادت فكلما عزله عن الوكالة صار وكيلاً ومثال النور بأن يقول كلما صرت وكيلاً فقد عزلتك فحينئذ يمتنع القول من الوكيل شرح الأزهاري ٢٥٢/٤

نافيها ، وهكذا يكون القول قوله في قدر ما وكله بشرائه ، وفي قدر ثمنه ، لأن نافي الزيادة منكر للإذن بها ، والأصل عدمها وعدم الإذن بها .

قوله : « وإذا نوى الوكيل لنفسه فيما عينه الأصل فللأصل » .

أقول : هذا مبني على أن تعيين الأصل يقتضي أنه أحق به ، وليس ذلك بصحيح ، لأنه ليس بسبب من أسباب الملك ، ولا من أسباب كونه أحق به ، فإذا حصل التراخي بين البائع والوكيل بالبيع إلى الوكيل كان للوكيل ، ولا يلزم الوكيل امتثال أمر الموكل كما لا يلزم البائع أن يبيع من الموكل ، ففي جعل تعيين الأصل بهذه المنزلة التي ذكرها المصنف تسامح ، ولا فرق في هذا بين المنكوح وغيره ، ولا مستند للفرق إلا خواطر أوهام هي أضغاث أحلام .

قوله : « ويشترى ما يليق بالأصل من عين له الجنس » .

أقول : إذا كان الوكيل عالماً بما يليق بالموكل اشترى له ما يليق به في الوكالة المطلقة ، وليس ذلك بلازم للموكل إلا إذا وجد موافقاً لغرضه ، وأما اشتراط تعيين النوع أو الثمن ، وإلا لم تصح الوكالة فليس لذلك وجه ، مع أنه تقدم للمصنف أنه يصح التبايع فيما علم جنساً ونصيبياً .

والحاصل أن هذا الاشتراط هو من الخيال الذي قدمنا لك ، وما المانع من أن يوكله بأن يشتري له شاة من دون تعيين نوعها ولا ثمنها ، فإن جاء بها موافقة لغرض الأصل فذاك ، وإلا كانت رداً على صاحبها .

وأما قوله : « ولا تكرار إلا (بكلمة) » إلخ ، فقد قدمنا لك الكلام على هذا في الطلاق المشروط فارجع إليه^(١) ، وهكذا قدمنا الكلام في التحييس والدور فلا نعيده ، لأن المقتضى والمانع في الموضعين لا يختلفان .

وأما قوله : « ولقبض كل دين وغلة يتناول المستقبل ؛ فالظاهر أنه يتناول كل ما لم يقبضه الموكل من الديون والغلات عملاً بما يفيد هذا العموم ، ومن ادعى التخصيص

(١) اراجع الجزء الثاني ص ٣٥٦ .

يُبعض ما يُفِيدُه فعليه التخصيص بمخصص يَحْتَمِلُه كلام المتكلم ، وذلك كالْعِتق والطلاق فإن الظاهر أن الموكل لا يريد باللفظ العام إلا مَنْ يصح عتقه وطلاقه في الحال ، فإن كان ثَمَّ عُرْف للموكل يقتضي ما هو أوسع من ذلك كان العمل عليه ، وقد يُقال إنه إنما لم يَتَنَاول العتق والطلاق لمن لم يكن من ممالك الموكل ، ولا من زوجاته في حال الوكالة ، لأنه لا يصح من الأصل أن يَعتق من لم يكن في ملكه ، ولا يُطلق من لم تكن قد دخلت في نكاحه وإذا لم يصح ذلك من الأصل لم يصح من الوكيل كما تقدم أنه لا يصح التوكيل فيما ليس للأصل توكُّليه بنفسه .

فصل : وَيَصِحُّ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفِي مَالًا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُقُوقُهُ مُضَيِّفًا^(١) ، وَإِلَّا لَزِمَهُ أَوْ بَطَلَ ، وَالْخُصُومَةُ وَإِنْ كَرِهَ الْخَصْمُ ، أَوْ لَمْ يَخْضُرِ الْأَصْلُ ، وَلَهُ تَعْدِيلُ بَيِّنَةِ الْخَصْمِ ، وَالْإِقْرَارُ مُطْلَقًا ، وَالْقَبْضُ فِيمَا تَوَلَّى إِثْبَاتَهُ ، وَالنُّكُولُ فِيهِ ، كَالْإِقْرَارِ^(٢) . لَا الصَّلَاحُ ، وَالتَّوَكُّيلُ وَالْإِبْرَاءُ وَتَعْدَى الْحِفْظُ مِنْ وَكِيلِ الْمَالِ إِلَّا مُفَوَّضًا^(٣) فِي الْجَمِيعِ ، وَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُ الْمَوَكَّلِينَ مَعًا^(٤) إِلَّا فِيمَا خَشِيَ قُوَّتَهُ إِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ الْجَمِيعَ .

٢٥١ ظ قوله : «فصل / : ويصح أن يتولى طرفي ما لا يتعلق به حقوقه» .

أقول : قد قدمنا لك أن تعلق الحقوق بالوكيل لم يَرِدْ ما يَقْتَضِيهِ من رواية ولا دراية ، وحينئذ يصح من الوكيل أن يتولى الطرفين في كلِّ شَيْءٍ ، فإن كان قاصداً بذلك أنه لمن وكله كان له ، وإن كان قاصداً بذلك أنه لنفسه كان لنفسه ، ولا مانع يمنع من هذا لا من شرع ولا عقل كما قدمنا .

(١) المقصود بالطرفين الإيجاب والقبول فيصح أن يكون وكيلاً للزوج والمزوج فيكون مزوجاً قابلاً للنكاح ، وكذا سائر العقود التي لا تتعلق حقوقها به بشرط أن يضيف العقد إلى الموكل في الإيجاب والقبول . شرح الأزهاري ٢٥٢/٤
(٢) إذا كان الوكيل وكيلاً في الإثبات كان النكول فيه كالإقرار فإذا طلبه المدعى عليه للبين حقيبه ردها فقال إن موكله لا يحلف كان نكوله عن اليمين كإقراره عند من يحكم بالنكول . شرح الأزهاري ٢٥٤/٤
(٣) هذه أربعة أشياء لا يصح للوكيل أن يتولاها وهي الصلح والتوكيل والإبراء وتعدى الحفظ من وكيل المال ، فإذا قال له أنت وكيل في مالي لم يكن له في المال تصرف إلا فيما يتعلق بالحفظ إلا إذا كان مفوضاً .

شرح الأزهاري ٢٥٥/٤

(٤) المراد أنهما وكلاهما في وقت واحد .

وأما قوله : « والخصومة وإن كره الخصم أو لم يحضر الأصل » فليس للتنصيص على مثل هذا إلا توسيع الدائرة ، وتطويل المسافة ، فإن هذا معلوم ، ولم يقل أحد إنه يشترط أن يكون الخصم راضيا بالوكيل ، ولا قال أحد إن خصومة الوكيل لا تصح إلا مع حضور الموكل ، فأى فائدة لذكر مثل هذه الأمور ، وما أظنه يصح عن أبي حنيفة ما روى عنه من الاشتراط ، فإن رأيه الذى يبنى عليه كثيرا من مسائله هو أرفع قدراً من هذا .

وأما كونه يصح من الوكيل تعديل بيّنة الخصم فظاهر لعدم المانع . وأما كونه يصح منه الإقرار على الموكل فخطل من القول وزائف من الرأى ، فإنه إنما وُكِّل بالخصومة والمدافعة ، لا بالإقرار على موكله ما لم يأذن له الموكل بذلك ، لا كما قالوا إنه يصح منه الإقرار ما لم يُحجر ، وأعجب من هذا تنزيل المصنف للنكول منه منزلة الإقرار ، فبالله العجب من إهدار أموال العباد بما لا تستحل به من الأسباب .

وأما كون إليه القبض فيما تولى إثباته ، فالقبض أمر زائد على ما وُكِّل به وهو الإثبات فلا يدخل تحته إلا لعرف ، أو لقريظة تُفيد ذلك ، والعجب من المصنف حيث يُصرح بمنع الوكيل من الصلح والتوكيل مع تجويزه لإقراره ، والحال أن الصلح فيه مُعَاوَضَةٌ ، والتوكيل ليس فيه تفويت مِلْكِ الموكل . كما يحصل تفويته بالإقرار من غير عوض ، وهل هذا إلا شبيه بالتشهى ، وتحرير مسائل الفقه كيفما اتفق ، وعلى ما يقود إليه الدهن ، ويَجْرى به القلم .

نعم لا يصح من الوكيل صلح ولا توكيل ولا إبراء لأنه لم يُؤمر بذلك إلا إذا كان مفوضاً تفويضاً يشمل هذه الأمور شمولاً ظاهراً ، لأن بعضها فيه إضرار بالموكل محض ، وهو الإبراء ، وبعضها فيه إضرار بالموكل دون إضراره بالإبراء ، وهو الصلح ، وبعضها مَقْلَنَةٌ لعدم صدور الخصومة على مالا يريده الموكل ، وهو توكيل الوكيل ، ولكن الشأن فى تصحيح الإقرار من الوكيل من غير شرط ، والظاهر أن تفويض الموكل ينصرف إلى

ما فيه نفع له محض ، ومصلحة خالصة ، ولا ينصرف إلى غير ذلك ، ومثل هذا هو الذي يُريده كل عاقل لما يفعله من التفويض .

وأما قوله : « ولا ينفرد أحد الموكلين » إلخ فإن كان مقصد الموكل الاجتماع بقرينة حال أو مقال كان تصرف أحدهما مُنفردا غير صحيح ولو فيما يُخشى فوته إلا أن يعرف أنه يأذن بالانفراد في مثل ذلك ، وإن لم يكن له مقصد بالاجتماع كان لكل واحد منهما أن يتصرف فيما أطلقه لهما أو عيّنه ، فإن اختلفا لم ينفذ تصرف أحدهما حتى يتفقا أو يأذن الموكل بما فعله أحدهما .

فصل : ولا انعزال لوكيل مُدافعة طلبه الخصم ، أو نصب بحضرته ، أو لا ، وقد خاصم إلا في وجه الخصم^(١) ، وفي غير ذلك يُعزل ، ولو في الغيبة ، ويُعزل نفسه في وجه الأضل كفي^(٢) كل عقد جائز من كلاً الطرفين ، أو من أحدهما ، ويُنعزل أيضاً بموت الأضل ، وتصرفه غير الاستعمال ونحوه ، وببردته مع اللُّحق إلا في حق قد تعلق به^(٣) ، ويكفي خبر الواحد ، ويفعله ما وليه ، ويلغو ما فعل بعد العزل والعلم به مُطلقاً ، وقبل العلم إلا فيما يتعلق به حقوقه ، أو أعاره ، أو أباحه ، أو ما في حكمهما ، قيل وتعود بعود عقله ، وتصح بالأجرة ، وليوكيل الخصومة ، ونحوها حصّة ما فعل في الفاسدة ، ومن المقصود في الصّحيحة^(٤) .

قوله : « فصل : ولا انعزال لوكيل مدافعة » إلخ .

(١) صورة المسألة أن يقول : وكل فلاناً في مدافعتي أو نحو ذلك فوكله أو لم يطلبه لكنه نصبه بحضرته ، وكذلك إذا لم يطلبه ولم ينصبه بحضرته ولكنه قد خاصم بعض الخصومة لم يكن له أن يعزله في هذه الحالات ، ولا أن يعزل نفسه إلا في وجه ذلك الخصم الذي خاصمه .

(٢) المقصود كذلك كل عقد إلخ .

(٣) إذا ارتد الموكل انعزل الوكيل بردته مع الحقوق بدار الحرب فإن لم يلحق كان تصرف الوكيل موقوفاً ، وفي حالة انعزال الوكيل بموت الموكل وتصرفه وردته مع الحقوق فإنه لا يتصرف إلا في حق قد كان تعلق به كأن يكون قد باع ما وكل بيّنه ثم انعزل قبل قبض الثمن .

(٤) تصح الوكالة بالأجرة المعلومة فيكون أجيراً ويجب لوكيل الخصومة ونحوها من البيع والنكاح إذا كان بالأجرة حصّة ما فعل من ذلك العمل في الإجارة الفاسدة مطلقاً وحصّة ما فعل من المقصود في الإجارة الصحيحة .

شرح الأزهاري ٢٦٠/٤

أقول : لا تأثير لطلب الخصم ، ولا لنصبه في حضرته ، ولا لوقوع مجرد الخصومة في المنع من العزل إلا في وجه الخصم ، وليس على هذا أثارة من علم ، بل لا يصلح هذا التفريع على مجرد رأى يعقل ، واجتهاد يقبل ، وما ذكره من تعليل هذا الكلام من أن عزله يضر بالخصم ، ويؤدي إلى ألا تستقر خصومة^(١) ، فتعليل عليل ، وكلام قليل التخصيل ، فله أن يعزله متى شاء ، سواء كان قد خاصم أو لم يخاصم وسواء طلبه الخصم أو لم يطلبه ، وسواء نصب في حضرته أو في غيبته . سبحانه الله وبحمده مالنا ولطلب الخصم وللنصب بحضرته ، وأي جندوى لتكليف عباد الله بهذه الخزعات .

وهكذا ما ذكره من أن الوكيل لا يعزل نفسه إلا في وجه الأصل ليس له وجه ، بل يعزل نفسه متى شاء ، ويكفي توقفه عن المخاصمة باعثاً للموكل على نصب وكيل آخر ، أو تولي الخصومة بنفسه ، وهذا الاستطراد بقوله : « كفي كل عقد » إلخ مع كونه أجنبياً عن المقام لا يتعلق به كثير فائدة .

قوله : « وينعزل بموت الأصل » .

أقول : هذا صحيح لأن الموكل إنما جعله نائباً / عنه في حياته لا بعد موته ، وهكذا ٢٢٥ و قوله : « وتصرفه » لأنه قد تولاه الأصل بنفسه ، فلم يبق للفرع معه حكم ، وهكذا تبطل الوكالة برودة الموكل لأنه قد صار مباح الدم والمال ، فكيف يخاصم الوكيل عن قد صار كذلك .

وأما قوله : « إلا في حق تعلق به » فقد قلنا عدم تعلق الحقوق بالوكيل على كل حال .

وأما قوله : « ويكفي خبر الواحد » فالأمر في مثل هذا ظاهر ، فقد كفي خبر الواحد في التكليف التي تعم بها البلوى ، فكيف لا يكفي في عزل وكيل عن الخصومة .

(١) يرجع إل الحاشية على شرح الأزهار ٢٥٦/٤

وأما قوله : « وَيَفْعَلْهُ مَا وَلِيَّهِ » فوجهه أنه قد فرغ مما أمر به ، وليس للتنصيص على مثل هذا فائدة ، فإن الوكالة هي خاصة بهذا الأمر الذي قد فعله ، فلا يحتاج إلى بيان أنه قد انعزل بفعله ، وأما كونه يُلْغَوْما فعله الوكيل بعد العزل فظاهر سواء علم به أو لم يعلم ، لأن الاعتبار بالانتهاء ، ولا وجه لما استثناه من قوله : « إِلَّا فِيهَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّهُ » لما قلنا ، وهكذا لا وجه لاستثنائه بقوله : « أَوْ أَعَارَهُ ، أَوْ أَبَاحَهُ ، أَوْ مَا فِي حَكْمِهِمَا » ، لأنه بالعزل قد بطل ما عمله ، وإذا كان قد استهلك المباح له ما وَقَعَتْ فيه الإِبَاحَةُ ، واستعمل ما وَقَعَتْ فيه الإِعَارَةُ فلا ضَمَانٌ عليهما ، لأنهما مَقْرُوران من جهة الوكيل ، ولا ضَمَانٌ على الوكيل لأنه مَقْرُور من جهة الموكل ، لكونه باقياً على استصحاب الوكالة وعدم ارتفاعها .

وأما قوله : « قَبِيلَ وَتَعُودُ بِعَوْدِ عَقْلِهِ » فلا وجه له ، لأن الشيء إذا ارتفع لم يعد إلا بتجديد ، وأما كون الوكالة تصحّ بالأجرة فظاهر لأنها ليست مِنَ الْقُرْبِ التي يُقَالُ فيها ما قيل في أجرة القائمين بالقُرب ، وما ذكره من أنه يستحق حصة ما قد فعله ، فذلك صحيح ، ولا فرق بين الصّحيحة والفسادة على فرض صحة اتّصاف بعض وكالات الخصومة بالصّحة ، وبعضها بالفساد ، ولا وجه لذلك ، بل يستحق حِصَّةُ ما فعل من الأجرة المسمّاة ، ويستحق مع عدم التّسمية أجرة مثله من الوكلاء في مثل تلك الخصومة .

باب والكفالة

تَجِبُ إِنْ طُلِبَتْ مِنْ عَلَيْهِ حَقٌّ لَا فِي حَدٍّ وَقِصَاصٍ إِلَّا تَبَرُّعاً بِبَدَنِهِ ، أَوْ قَدَرِ
الْمَجْلِسِ فِي حَدِّ الْقَذْفِ^(١) كَمَنْ اسْتَحْلَفَ ، ثُمَّ ادَّعَى بَيِّنَةً^(٢) ، وَتَصَحَّحَ بِالْمَالِ عَيْنًا
مُضْمُونَةً ، أَوْ دَيْنًا ، وَبِالْخِصْمِ ، وَيَكْفِي^(٣) جُزْءٌ مِنْهُ مُشَاعٌ ، أَوْ يُطْلَقُ عَلَى الْكُلِّ ،
وَتَبَرُّعاً وَلَوْ عَنْ مَيِّتٍ مُعْسَرٍ ، وَلَفْظُهَا تَكْفُلْتُ ، وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ، وَنَحْوُهُمَا ، وَهُوَ عَلَى
فِي الْمَالِ ، وَتَصَحَّحَ مُعَلَّقَةً ، وَمَوْقَّتَةً ، وَمَشْرُوطَةً وَلَوْ بِمَجْهُولٍ لَا مُوَجَّلَةً بِهِ^(٤) إِلَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ
بِهِ غَرَضٌ ، كَالدِّيَّانِ وَنَحْوِهِ لَا الرِّيَّاحِ وَنَحْوِهِ^(٥) ، فَتَصِيرُ حَالَةً وَمُسْلَسَلَةً ، وَمُشْتَرَكَةً
فَيَطْلُبُ مَنْ شَاءَ .

قوله : « باب : والكفالة تجب إن طلبت من عليه حق » .

أقول : الواجب الأصل هو قَضَاءُ مَا لَزِمَ بِوَجْهِ الشَّرْعِ ، فَصَاحِبُ الْحَقِّ يُطَالِبُ
مَنْ هُوَ عَلَيْهِ بِتَسْلِيمِهِ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَقْبَلَ الضَّمِيمِينَ حَتْمًا ، بَلْ يَجِبُ إِزْجَافُهُ بِالتَّسْلِيمِ ،
فَإِنْ تَعَذَّرَ لِإِعْسَارٍ وَجِبَ الْإِنْظَارُ كَمَا حَكَّمَ بِهِ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ ، وَإِذَا طَلَبَ أَنْ يُنْهَلَهُ صَاحِبُ
الْحَقِّ مُدَّةً وَكَانَ الْوَفَاءُ مُتَعَذِّرًا فِي الْحَالِ : إِمَّا لِبُعْدِ مَالِهِ ، أَوْ لِعَدَمِ نَفَاقِهِ فِي الْحَالِ كَانَ
الْإِنْهَالُ مُتَوَجِّهًا لِأَنَّهَا اقْتَضَتْهُ الضَّرُورَةُ ، وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ أَنْ يَتَوَثَّقَ مِنْ غَرِيمِهِ بِرَهْنٍ

(١) لا تصح الكفالة في الحدود والقصاص إلا على أحد وجهين : أحدهما أن يكون تبرعاً ببدنه لا بما عليه من حد وقصاص
أو كان وقت الضمان قدر المجلس فإنها تصح في حد القذف فقط .
شرح الأزهاري ٢٦١/٤

(٢) هذه صورة الضمان قدر المجلس وبيانها أن يكون قد ادعى على غيره حقاً فأنكره ثم استحلف خصمه ثم لما حلف
ادعى أن له بيينة غائبة على ذلك الحق وطلب الكفيل من خصمه حتى يحضرها كان له ذلك قدر المجلس فقط .
شرح الأزهاري ٢٦٢/٤

(٣) المقصود يكفي في الضمان بالبدن ذكر جزء منه مشاع الخ

(٤) تصح الكفالة إذا قيدها بأجل مجهول كهبوب الريح ونحو ذلك ، أما إذا كانت الكفالة مؤجلة بأجل مجهول فإنه
لا يصح ذلك التأجيل بل يلغو وتثبت الكفالة
شرح الأزهاري ٢٦٤/٤

(٥) المقصود بذلك أن يكون الأجل مما لا تعلق له بالأموال كهبوب الريح ومجيء من لا غرض بمجيئه فإنه لا يصح
هذا التأجيل بل يلغو فتصير حالة
شرح الأزهاري ٢٦٤/٤

أو ضَمِين إن طلب ذلك ، وهكذا إذا كان من عليه الحق متمكناً من التسليم في الحال بلا مانع ، ورضى من له الحق بإمهاله مدة مع التوثق بضمين كان هذا إليه ، لأن مالك المال له التضييق في التسليم مع الإمكان ، وله التنفيس على من عليه الحق بالتأجيل ، هكذا ينبغي أن يقال ، وأما الكفالة بالوجه فلا معنى لها إلا وجوب إحضار المكفول عليه عند الحاجة إلى إحضاره ، وسيأتي حكمه إذا تعذر الإحضار ، فيصح الكفالة بوجه من عليه حد أو قصاص بهذا المعنى ، فيطالب الكفيل بإحضاره ، وسيأتي أنه لا حبس إن تعذر إحضاره .

وأما قوله : « كمن استحلّف ثم ادعى بيّنة » فقد تقدم الكلام على هذا في قوله : « ولا يُوقف خصم لمجيء بيّنة عليه غائبة » إلخ ، وإنما ذكره هنا لبيان أن لصاحب الحق الذي زعم أن له بيّنة أن يطلب من الحالف كفيلاً في المجلس حتى يأتي ببيّنته ، وليس للتنصيص على هذا كثير فائدة ، وقد قدمنا أنه انقطع الحق باليمين فلا تقبل البيّنة بعدها .

قوله : « ويصح بالمال عينا مضمونة أو ديناً » .

أقول : أما صحتها بالمال فظاهر ، وأما اشتراط أن تكون مضمونة فينبغي أن يقال أن يكون ردّها واجباً على من هي في يده ، وإن لم تكن مضمونة ، فإذا كان الرد واجباً كانت الكفالة صحيحة ، ويجب الرد على الكفيل كما يجب على المكفول عليه ، فإن تليفت كان لها حكم ما تلف من الأعيان التي لا تضمن ، ولا شك في صحة الضمانة بتسليم الدين ، وليس في ذلك نزاع .

قوله : « وبالخصم » .

أقول : هذه الكفالة بالوجه ممّا يصدّق عليها معنى مطلق الكفالة ، ويصدق على الكفيل أنه زعيم ، فيلزمه ما يلزم الزعيم إذا تعذر إحضار المكفول بوجهه ، وهو قوله

صلى الله عليه وآله وسلم / - : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ »^(١) كما أخرجه أبو داود والترمذى ٢٢٥٥
وابن ماجه ، ولا وجه لتضعيف الحديث بإسماعيل بن عياش ، فهو إنما يُضَعَّفُ في
روايته عن الحجازيين ، وهو في روايته عن الشاميين قوى ، وقد رَوَى هنا عن شامى
وهو شُرَحْبِيل بن مُسلم ، وللحديث طرق ، وله في النسائى طريقان من رواية غير إسماعيل
ابن عياش ، وقد صَحَّحَ أَحَدُهُمَا ابن حبان .

فكفيل الوجه إذا تعذر عليه إحضار من تكفل بوجهه لزمه ضمان ما عليه بهذا
الحديث إن كان الذى عليه مما يتعلق بالمال ، لا إذا كان مما يتعلق بالدين ، فعليه
السعى فى تَحْصِيلِهِ حتى يتعذر ذلك لكل وجه ، وسيأتى تمام الكلام فى ضَمِينِ الْوَجْهِ ،
لكنك قد عرفت بهذا أن كفالة الوجه تشل إلى ضمان المال ، وأن الحق قول مَنْ قال
بذلك للدليل المذكور .

وأما قوله : « ويكنى ذكر جزء منه مشاع أو يطلق على الكل » فظاهر .

قوله : « وتبرعاً ولو عن ميت مُعْسَر » .

أقول : وجهه أنه أدخل نفسه فيما يُخْشَى مِنْ عَاقِبَتِهِ التَّضْمِينِ ، فلزمه الضمان بقوله
- صلى الله عليه وآله وسلم - : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ » ، وقد دلَّ الدليل على صِحَّةِ الكفالة عن
الميت المعسر ، كما أخرجه البخارى وغيره من حديث سلمة بن الأكوع : « أَنَّ النَّبِيَّ
- صلى الله عليه وآله وسلم - أَتَى بِجَنَازَةٍ لِيَصَلِّيَ عَلَيْهَا ، فَقَالَ : هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ مِنْ
دَيْنٍ ؟ فَقَالُوا : نَعَمْ ، دِينَارَانِ . فَقَالَ : « صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ » . فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ : هُمَا
عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ، فَصَلَّى عَلَيْهِ النَّبِيُّ - صلى الله عليه وآله وسلم -^(٢) زاد أحمد والدارقطنى
والحاكم : « أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - قَالَ لَهُ لَمَّا قَضَى دَيْنَهُ : الْآنَ بَرَدْتُ

(١) الحديث أخرجه أبو داود مطولاً والترمذى وابن ماجه مختصراً ، وقال الترمذى : حسن صحيح وذكر الاختلاف
فى رواية إسماعيل بن عياش .

مختصر السنن للبيهقى ١٩٩/٥ وسنن ابن ماجه ٨٠٤/٢ والمتقى بشرح نيل الأوطار ٤٥/٦ صحيح الترمذى ٤٢٢/٤
(٢) الصحيح بشرح الفتح : ٤٦٦/٤ والمتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٧/٥ والليل الجرار ٢٥٢/١

عَلَيْهِ جَلَّتْهُ ، وَقَدْ رُؤِيَ مِنْ طَرَقٍ^(١) ، وَفِيهَا اخْتِلَافٌ فِي قَدْرِ الدِّينِ ، وَقَدْ تَقَرَّرَ بِأَصْلِ
الْحَدِيثِ صِحَّةُ الضَّمَانَةِ .

قوله : « وَلَفْظُهَا » إلخ .

أقول : قد عرفناك أن الاعتبار بما يُفِيدُ المعنى ولو بإشارة ، والمرجع في المدلولات
إلى الأعراف لأن المتكلم يتكلم بما يَقْتَضِيهِ عُرْفُهُ .

وأما قوله : « وَهُوَ عَلَى فِي الْمَالِ » فَإِنْ كَانَ هَذَا بَيَانًا لِمَعْرِفِ عَرَفِهِ الْمَصْنُفِ فَلَا حُجَّةَ
فِي أَعْرَافِ قَوْمٍ عَلَى قَوْمٍ آخَرِينَ ، وَإِنْ كَانَ بَيَانًا لِلْمَدْلُولِ اللَّغْوِي فَالظَّاهِرُ عَدَمُ الْفَرْقِ
بَيْنَ الْمَالِ وَالْبَدَنِ ، لِأَنَّ مَعْنَى « هُوَ عَلَى » فِي الْمَالِ تَسْلِيمُهُ ، وَ« هُوَ عَلَى » فِي الْبَدَنِ تَحْصِيلُهُ
وإحضاره ، ومع هذا فلا يُرْجَعُ إِلَى الْمَدْلُولَاتِ اللَّغْوِيَةِ إِلَّا إِذَا لَمْ تُوجَدْ الْأَعْرَافُ .

وأما كونها تصحح مُوقَّتَهُ وَمَشْرُوطَهُ فوجهه ظاهر لأن للكفيل أن يشترط لنفسه
ما شاء ، ولا وجه للفرق بين الوقت والشرط ، وبين الأجل في التعليق بالمجهول ، بل
الكل سواء ، سواء تعلق به غرض كالدياس ونحوه ، أو لم يتعلّق به غرض كالرياح
ونحوه ، ولا يرجع مثل هذا الفرق إلى رواية ولا دراية ، لأن تعلق الغرض وعدمه
أمر خارج عن التعليق الذي يجوز للكفيل أن يجعله لنفسه ، ويقيد ما يلزمه من الضمان ،
وصاحب الحق بالخيار ، إن شاء رضى لذلك وقبله ، وإن شاء امتنع منه .

وأما قوله : « وَتَصَحَّحَ مُسَلَّسَةً » فوجهه أن الكفيل قد صار عليه من الحق ما على
المكفول عليه ، فتصحح الكفالة عليه كما تصحح على المكفول عليه الأول ، وهكذا الاشتراك
في الكفالة لآمانع من صحته ولا من ثبوت الطلب للمكفول له لمن شاء من الكفلاء ،
لأن الحق مُتَوَجِّهُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَوْجِبِ كِفَالَتِهِ .

فصل : وَيُخْبَسُ حَتَّى يَفِيَّ أَوْ يَغْرَمَ ، وَلَا يَرْجَعُ كَفِيلُ الْوَجْهِ بِمَا غَرِمَ ، لَكِنْ لَهُ
طَلَبُ التَّثْبِيَتِ لِلتَّسْلِيمِ ، وَلَا حَبْسُ إِنْ تَعَذَّرَ^(٢) ، وَقِيلَ وَأَنْ يَسْتَرِدَّ الْعَيْنَ إِنْ سَلَّمَ الْأَصْلَ .

(١) يرجع إليه في مستدرك الحاكم من حديث جابر ، وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي في
التلخيص مستدرك الحاكم ٥٨/٢

(٢) بيان ذلك أنه إذا لم يكن قد تقرر الحق على المكفول بوجهه وطلب الكفيل أن يتفادى نفسه بدفع ماعليه كان له
طلب التثبيت بالحق من المكفول له للتسليم فإن ثبت الحق وإلا بطلت الكفالة ، ولا حبس عليه إن تعذر التثبيت بالحق .

شرح الأزهاري ٢٦٥/٤

قوله : « فصل : ويحبس حتى يني أو يغرم » .

أقول : إذا تقررت الكفالة كان لِلْحَاكِمِ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ مَالِهِ بِقَدْرِ مَا لَزِمَهُ مِنْ غَيْرِ حَبْسٍ ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الْحَاكِمُ ذَلِكَ لِبَعْدِ مَالِهِ أَوْ تَغْلِبَهُ عَلَيْهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ ، أَوْ يَأْمُرَ غَرِمَهُ بِمَلَاظَمَتِهِ حَتَّى يَتَخَلَّصَ مِمَّا عَلَيْهِ ، وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا بَيْنَ كَفِيلِ الْوَجْهِ إِذَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِوَجْهِهِ ، وَبَيْنَ كَفِيلِ الْمَالِ كَمَا قَدَّمْنَا ، وَلَا وَجْهَ لِقَوْلِهِ : « وَلَا يَرْجِعُ كَفِيلُ الْوَجْهِ مِمَّا غَرِمَ » بَلْ يَرْجِعُ بِهِ لِأَنَّهُ غَرَّمَ لِحَقِّهِ بِسَبَبِهِ ، فَيَرْجِعُ كَمَا يَرْجِعُ كَفِيلُ الْمَالِ .

وأما قوله : « ولكن له طلب التثبيت للتسليم » . يعني كفيل الوجه ، فوجهه ظاهر لأنه لا يجب عليه تسليم ما لم يتقرر بحكم الشرع .

وأما قوله : « ولا حبس » فقد قلنا أن حكمه حكم كفيل المال في الضمان ، والحكم عليه بالتسليم أو القسط من ماله أو الحبس أو الملائمة ، ووجه ذلك حديث : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ »^(١) على التقرير الذي قررناه في معناه .

وأما قوله : « وأن يسترد العين إن سلم الأصل » فهذا صواب لأنه بتسليم الأصل قد وفى بما عليه فيرجع بما سلمه سواء كان عيناً ، أو نقداً ، فإن تلف رجع به على من سلمه إليه ، فإن أعسر رجع به على المكفول عليه لأنه غرَّمَ لِحَقِّهِ بِسَبَبِهِ .

فصل : وَتَسْقُطُ فِي الْوَجْهِ بِمَوْتِهِ ، أَوْ تَسْلِيمِهِ نَفْسَهُ حَيْثُ يُمَكِّنُ الْإِسْتِيفَاءَ ، وَفِيهِمَا^(٢) بِسُقُوطِ مَا عَلَيْهِ ، وَحُصُولِ شَرْطِ سُقُوطِهَا ، وَبِالْإِبْرَاءِ أَوْ الصُّلْحِ عَنْهَا ، وَلَا يَبْرَأُ الْأَصْلُ إِلَّا فِي الصُّلْحِ إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ بَقَاؤُهُ ، وَبِإِتْهَابِهِ مَا ضَمِنَ ، وَلَهُ الرُّجُوعُ^(٣) ،

(١) تقدم الحديث في الفصل السابق ص ٢١٧ .

(٢) فيها أى في الكفالة في الوجه وفي المال

(٣) الفصل معقود لبيان الوجوه التي تسقط بها الكفالة وقد ذكر صاحب المتن منها ستة أحدها أن يتهب الضامن من المضمون له ماضين به فإذا وجه له أو تصدق به عليه صح ذلك وسقطت الكفالة ، وإذا اتهم ماضين به جازله الرجوع به عن من هو عليه .
شرح الأزهاري ٢٦٦/٤

وَيَصِحُّ مَعَهَا طَلَبُ الْخَصْمِ مَا لَمْ يَشْتَرِطْ بَرَاءَتَهُ ، فَتَنْقَلِبُ حَوَالَةَ ^(١) .

٢٥٦ ر قوله / : « فصل : وتسقط في الوجه بموته » .

أقول : وجه هذا أنه قد فات وتعذر الوفاء بأمر من جهة الله عز وجل لا بسبب من الكفيل ، ولا بسبب من المكفول عليه ، فلا يجب عليه ما لا يدخل تحت قدرته .

وأما قوله : « وتسليمه نفسه » فظاهر لأنه بذلك قد وفى بما كفّل به ، وفعل ما عليه ، وهكذا إذا حصل شرط سئوطها لأنه قد خرج عن الكفالة بمجرد حصول هذا الشرط ، وهكذا الإبراء لأن ما على الكفيل في الوجه والمال قد سقط بإبراءهما ، وبقبول الصلح منهما . ومثل هذه الأمور في غاية الوضوح ليس في التخصيص عليها كثير فائدة .

وأما كونه يبرأ الأصل في الصلح إن لم يُشترط بقاؤه ، فلا وجه لتخصيص هذه الصورة ، بل لا يبرأ الأصل إلا باشتراط الكفيل لبراءته ، وإلا كان لصاحب الحق مُطالبته على القدر المصالح به ، وهكذا تسقط الكفالة باتّهاب الكفيل لما ضمنه لأنه بهذه الهبة قد أسقط عنه الضمان ، وإذا كان الموهوب للكفيل باقياً عند المكفول عليه فليُكفّل أن يأخذ منه لأنه قد صار في ملكه .

قوله : « ويصح معها طلب الخصم »

أقول : وجه هذا أن أصل الحق عليه ، وإسقاطه عن الكفيل لا يستلزم إسقاطه عن المكفول عليه لا شرعاً ولا عقلاً ولا عادةً ، وأما الاستدلال على عدم المطالبة للأصل بقوله - صلى الله عليه وآله وسلم - في الحديث السابق : « الْآنَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدَتُهُ » ^(٢)

(١) يصح مع حصول الضمان طلب الخصم وهو المكفول عنه فيطلب المضنون له أي الخصمين شاء وهذا مذهب المادوية هذا إذا لم يشترط الكفيل عند الكفالة براءة المكفول عنه فإذا اشترط البراءة لم يصح معها طلب الخصم فتنقلب حواله .

شرح الأزهار ٢٦٨/٤

(٢) يشير إلى حديث سلمة بن الأكوع الذي مر منذ قليل ، وقد زاد الحاكم فيما أخرجه من حديث جابر قوله عليه الصلاة والسلام لأبي قتادة : « هما عليك وفي مالك والميت منهما برى ؟ » قال : نعم . فصل عليه فجعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا لقى أبا قتادة يقول : ما صنعت الديناران ؟ حتى كان آخر ذلك أن قال : قد قضيتهما يا رسول الله . قال : الآن حين بردت عليه جلده . مستدرک الحاكم ٥٨/٢ فتح الباری عل الصحيح ٤٦٨/٤

فَفَرَّقَ بَيْنَ الْكَفَالَةِ عَلَى مَيِّتٍ مُعْسَرٍ قَدْ تَعَذَّرَ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ ، وَتَعَذَّرَتْ عَلَيْهِ وَجُوهُ الْمَكَاسِبِ ، وَتَعَذَّرَ تَعَلُّقُ الضَّمَانِ بِهِ ، وَبَيْنَ حَتَّى صَحِيحٍ كَاسِبٍ يَتَمَلَّكُ وَيَتَعَلَّقُ بِهِ الضَّمَانُ وَغَيْرِهِ .

وَأَمَّا اشْتِرَاطُ الْكَفِيلِ بِرَاءَةِ الْمَكْفُولِ عَلَيْهِ فَظَاهِرٌ لِأَنَّهُ بَرِيٌّ بِهَذَا الشَّرْطِ لَا أَنَّهُ يَبْرَأُ مِنَ الْأَصْلِ .

فصل : وَصَحِيحُهَا أَنْ يَضْمَنَ مَا قَدْ ثَبِتَ فِي ذِمَّةٍ مَعْلُومَةٍ وَلَوْ مَجْهُولًا وَلَا رُجُوعٍ أَوْ سَيِّئَتْ فِيهَا ، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَهُ ^(١) وَقَاسِدُهَا أَنْ يَضْمَنَ بِغَيْرِ مَا قَدْ ثَبِتَ كَيَعِينِ قِيمَى قَدْ تَلَفَ ^(٢) وَمَا سِوَى ذَلِكَ ^(٣) فَبَاطِلَةٌ كَالْمُصَادَرَةِ ^(٤) وَضَمِنْتُ مَا يَغْرُقُ أَوْ يُسْرِقُ وَنَحْوُهُمَا إِلَّا لِغَرَضٍ ^(٥) .

قوله : « فصل : وصحيحها أن يضمن بما قد ثبت في ذمة معلومة » إلخ .

أقول : اعلم أن دخول الكفيل في الكفالة باختيار نفسه هو إلزام لنفسه بما لزم للغير على معين والتزام بما ذهب على الغير ، وهذا أمر يصح من المكلف الدخول فيه ، لأنه رضى بما يتعقبه من الضمان ، وللإنسان أن يخرج من ماله ما شاء فيما شاء ، ولا فرق بين أن يخرج شيئاً من ماله تملكاً للغير ، أو هبة له ، أو نذراً عليه . وبين أن يلزم نفسه ما لزم فلاناً ، أو بما ذهب على فلان ، والجهالة في الحال لا تؤثر فساداً في هذه الكفالة ، ولا بطلاناً ، لأن الاعتبار في مثل هذا بما ينتهي إليه الحال ، وهو سينتهي إلى العلم بقدره جملةً أو تفصيلاً .

وإذا عرفت هذا فالضمانة على المعين بالمعلوم وبالمجهول وبما قد ثبت وبما سيثبت ، وبما

(١) له الرجوع قبله أى قبل ثبوته .

(٢) مثال ذلك أن يضمن ثوباً قد استهلكه المضمون فإن الضمانة تكون حينئذ فاسدة .

(٣) ماسوى ذلك حيث لا يكون المضمون به ثابتاً في ذمة معلومة ولا بما سيثبت في الذمة ولا عين قيمي قد تلف فالضمانة باطلة .

(٤) مثال المصادرة أن يطلب السلطان من رجل مالا ظلماً ويحبسه لتسليمه ، فيجىء بمن يضمن عليه بذلك المال فإن الضمانة باطلة لأن ذلك المال غير ثابت في الذمة .

(٥) من الضمانة الباطلة أن يقول الرجل لغيره : ضمنت ما يفرق أو يسرق ولم يعين السارق لأن الذمة غير معلومة فإذا كان ذلك لغرض نحو ما يثقل السفينة فيقول : ألق متاعك في البحر وأنا به ضامن فإن هذا يصح .

شرح الأزهاري ٢٧٠/٤

على المصادِر ، وبما يُسرق أو يَغْرَق أو يَتَلَف بوجه من وجوه التَّلَف كُلُّها متفقة في اختيار المكلف لنفسه بما يُلْزِمه من الضَّمان. ، وإلزام لها بذلك من غير إكراه ولا إجبار ، وله أن يتصرف في ماله بما شاء وكيف شاء في غير إضاعة ولا في أمر لا يُبيحهُ الشرع ، وليس في شيء من هذه الصور إضاعة مال ، ولا تصرف به في غير حلال ، فإن التزامه بما على المصادِر قربة عظيمة ، وتفريج كربة ، ودفع ظلامة ، وأما الضمانة بعين فيما قد تلف فمعلوم عند كل عاقل أنه لا يراد منها الضمان بعين التالف ، لأن ذلك لا يُسَوِّغُه عقل عاقل ، فلا بُدَّ أن يُحمل على ما يصح في العقل ، وهو الضمانة بمثل تلك العين ، أو بقيمتها ، ولا يصح أن تكون الكفالة لأغية في مثل هذا ، لأنه قد أدخل نفسه فيما أدخلها فيه ، والمفروض أنه كامل العقل صحيح التصرف ، ولا يصح الرجوع في جميع هذه الأنواع على جميع التقادير . فاعرف هذا ، فإنه الذي ينبغي المصير إليه ، والتعويل عليه لقوله - صلى الله عليه وآله وسلم - : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ »^(١) .

فصل : ويرجع المأمور بالتسليم مطلقاً ، أو بها في الصحيحة لا المتبرع مطلقاً ، وفي الباطلة إلا على القابض ، وكذلك في الفاسدة إن سلم عما لزمه ، لا عن الأصل فمتبرع^(٢) قوله : « فصل : ويرجع المأمور بالتسليم مطلقاً » .

أقول : هذا وجه ظاهر واضح لأنه غرم لحقه بسبب أمره بالكفالة ، وتسليم ما اشتملت عليه ، ويكفي مجرد الأمر بالكفالة لأنها مستلزمة للضمان ، والأمر بالملزوم أمرٌ بلازمه ، وأما مع عدم الأمر ، بل دخل فيها الكفيل تبرعاً منه فليس له ها هنا طريق على المكفول عليه ، لأنه لم يأمره ، ولا غره ، ولا تسبب لذلك بوجه من الوجوه ، حتى يُقال إنه غرم لحقه بسببه ، ولا فرق بين الصحيحة والباطلة والفاسدة ، وللكفيل أن يرجع على مَنْ دَفَعَ إليه ماله ، إذا لم يُلْزَم نفسه به إلزاماً يجب عليه عنده الوفاء به ، فإن ألزم نفسه كان للمكفول له حق عليه بنفس هذا الإلزام ، ولا يصح رجوعه عليه ،
٢٥٦ ظ لأنه / جنى على نفسه .

(١) يرجع إلى الحديث ص ٢١٧ .

(٢) إذا سلم في الضمانة الفاسدة ما ضمنه لم يرجع به إلا على القابض إن سلم القدر الذي لزمه بالضمانة أما إذا سلم المال بنية كونه عن الأصل المضمون عنه فتبرع لا يرجع على أحدهما .
شرح الأذهار ٤/٢٧١

باب الحوالة

إِنَّمَا يَصِحُّ بِلَفْظِهَا ، أَوْ مَا فِي حُكْمِهِ ، وَقَبُولِ الْمُحَالِ وَلَوْ غَائِبًا ، وَاسْتِقْرَارِ الدِّينِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ مَعْلُومًا مُسَاوِيًا لِدَيْنِ الْمُحَالِ جِنْسًا وَصِفَةً ، يُتَصَرَّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَيَبْرُؤُ الْغَرِيمُ مَا تَدَارَجَ^(١) ، وَلَا خِيَارٌ إِلَّا لِعَسَارٍ ، أَوْ تَأْجِيلٍ ، أَوْ تَغْلِبِ جَهْلِهَا حَالَهَا^(٢)

قوله : «باب الحوالة : إنما تصح بلفظها أو ما في حكمه» .

أقول : تصح بما يُفِيدُهَا ، وَيَدُلُّ عَلَيْهَا ، وَلَوْ بِإِشَارَةٍ مِنْ قَادِرٍ عَلَى النُّطْقِ ، كَمَا كَرَّرْنَا مِثْلَ هَذَا فِي الْأَبْوَابِ الَّتِي اعْتَبَرُوا عَلَيْهَا الْأَلْفَافُ ، وَقَدْ وَسَّعَ الْمَصْنِفُ الدَّائِرَةَ هُنَا بِقَوْلِهِ : «أَوْ مَا فِي حُكْمِهِ» فَأَصَابَ ، وَهَكَذَا لَا بُدَّ مِنْ قَبُولِ الْمُحَالِ لِلْحَوَالَةِ ، لِأَنَّهَا نَقْلٌ مَا هُوَ لَهُ مِنْ ذِمَّةٍ ، فَلَا يَنْتَقِلُ عَنِ الذِمَّةِ الْأُولَى إِلَى الذِمَّةِ الْأُخْرَى إِلَّا بِاخْتِبَارِهِ ، وَلَكِنَّهُ يَأْتِي إِذَا أُحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ فَلَمْ يَقْبَلْ ، لِأَنَّهُ خَالَفَ الْأَمْرَ النَّبَوِيَّ ، وَهُوَ قَوْلُهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - : «وَإِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»^(٣) كَمَا فِي الصَّحِيحَيْنِ وَغَيْرِهِمَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَفِي لَفْظِ لِمُسْلِمٍ : «وَإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ» ، وَقَدْ ذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى أَنَّ هَذَا الْأَمْرَ لِلنَّذْبِ ، وَذَهَبَتِ الظَّاهِرِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لِيُلْجُوبَ .

وأما قوله : «واستقرار الدين على المحال عليه» إلخ . فلا أدري لهذا الاشتراط وجهها لأن من عليه الدين إذا أحال على رجل يمثّل حوالتة ، ويسلم ما أحال به كان ذلك هو

(١) صورة التدارج أن يحيل شخص على شخص ثم إن ذلك الشخص يحيل على آخر وهكذا .

(٢) يثبت الخيار في الرجوع عند الإعسار أو التأجيل أو التغلب إذا جهلها عنم الإحالة فإن علم هذه الأمور كلها لم يكن له الرجوع .

(٣) صدر الحديث في الصحيحين : «مطل الغني ظلم» إلخ ولفظ مسلم موافق لما أورده المصنف هنا : «وإذا أتبع» والرواية الأخرى بلفظ : «وإذا أحيل» في صحيح مسلم ولعل أصل عبارة الشوكاني : «وفي لفظ لأحمد» كما في المنتقى وهو يكثر من نقل العبارة بنصها من المنتقى وشرحه ولكن يعكس على هذا الاحتمال أن تمام الرواية فيه : «وفي لفظ لأحمد» ومن أحيل على ماله فليحتل» والخبر أخرجه الترمذي في البيوع بلفظ الصحيحين ، وعن ابن عمر : «وإذا أحلت على مل فاتبه» صحيح الترمذي ٥٩١/٣

الصحيح بشرح الفتح ٤٦٦/٤ ومسلم بشرح النووي ٧٢/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٢٦٦ مستد أحمد ٢/٣٨٠، ٤٦٢

المطلوب ، لأن به يحصل الوفاء بدين المحال ، ولو لم يكن في ذمة المحال عليه شيء من الدين .

وأما قوله : « فَيَبْرَأُ الْغَرِيمُ مَا تَدَارَجَ » فوجهه ظاهر ، لأن رضا مَنْ له الدين ينقل دينه من ذمة القديم إلى ذمة المحال عليه يُوجب عدم مطالبته للغريم ، وهو معنى البراءة ، لكن هذه البراءة مقيدة بما ذكره المصنف بقوله : « ولا خيار إلا لإعسار أو تأجيل أو تغلب جهلها حالها » ، ووجه الرجوع عليه عند حصول هذه الأمور ظاهر ، لأن المحيل إذا أحال على مُعسر ، أو على مَنْ يَعْتَلُّ بالتأجيل ، أو يتغلب عن التسليم مع جهل المحال لهذه الأمور فقد غرّه بالحوالة ، وهو لم يرض ينقل دينه إلى ذمة المحال عليه إلا مع عدم المانع فلا حكم لذلك الرضا الواقع مع وجود المانع لأنه غدر وتدليس .

فصل : وَمَنْ رَدَّ مُشْتَرَى بِرُؤْيَةٍ ، أَوْ حُكْمٍ ، أَوْ رِضًا عَلَى بَائِعٍ قَدْ أَحَالَ بِالثَّمَنِ ، وَقَبَضَ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ إِلَّا عَلَيْهِ ، وَكَذَا لَوْ اسْتَحَقَّ أَوْ أَنْكَرَ الْبَيْعَ بَعْدَهُمَا^(١) ، وَلَا يَبْرَأُ ، وَلَا يَرْجِعُ مُحْتَالٌ عَلَيْهِ فَعَلَهَا ، أَوْ امْتَثَلَ تَبَرُّعًا ، وَالْقَوْلُ لِلْأَصْلِ فِي أَنَّ الْقَابِضَ وَكَيْلُ لَا مُحْتَالٌ إِنْ أَنْكَرَ الدِّينَ ، وَإِلَّا فَلِلْقَابِضِ مَعَ لَفْظِهَا .

قوله : « فصل : ومن رد المشتري » إلخ .

أقول : وجه هذا ظاهر لأن البائع هو القابض للثمن ، فالطريق عليه ، ولا فرق بين الرد بالحكم أو بالتراضي ، وكذا الاستحقاق ، وأما إنكار البيع من أصله فلا بد أن يتقرر ما يدعيه المشتري من البيع قبل أن يرجع عليه بالثمن ، لأن لزومه نوع ثبوت التبائع .

وأما قوله : « ولا يبرأ ولا يرجع مُحْتَالٌ عليه فعلها أو امتثال تبرعا » فوجه عدم الرجوع في الفعل تبرعا عدم وجود المناط الموجب للضمان ، وأما الامتثال تبرعا ، فإن لم يبلغه أمر المحيل له بالتسليم فهو كالصورة الأولى ، وإن بلغه وسلم امتثالا لأمره فمجرد الأمر يُوجب

(١) لو استحق المبيع أو أنكر البائع البيع بعدها أى بعد الإحالة بالثمن وقبض المحتال إياه من المشتري فإن المشتري لا يرجع بالثمن على المحتال بل على البائع .
شرح الأزهاري ٢٧٤/٤

له الرجوع وإن لم يكن في ذمته دين ، لأن الأمر يكفى في ذلك ، ويخرج به عن التبرج
كما قلنا من عدم اشتراط استقرار دين في ذمة المحال عليه .

وأما قوله : « والقول للأصل في أن القابض وكيل لا محال » فوجه ظاهر ، لأن الأصل
عدم ثبوت الدين . وأما إذا أقر بالدين فقد صار الظاهر مع من أقر له بالدين أنه محال
لا رسول ولا وكيل .

باب التفليس

والمعسر من لا يملك شيئاً غير ما استثنى له ، والمفلس من لا يقى ماله بدينه ،
ويقبل قول من ظهراً من حاله ، ويحلف كلما ادعى لإيساره ، وأمكن ، ويحال بينه وبين
النماء ، ولا يؤجر الحر ، ولا يلزمه قبول الهبة ، ولا أخذ أرش العمد ، ولا المرأة
التزوج ، ولا يمهز المثل ، فإن لم يظهر بين وحلف ، وإنما يسمعان بعد حبسه حتى غلب
الظن بإفلاسه^(١) ، وله تخليف خصمه ما يعلمه .

قوله : «باب التفليس : والمعسر من لا يملك شيئاً غير ما استثنى» إلخ .

أقول : هذا الفرق بين المعسر والمفلس ، وجعل كل واحد منهما له مفهوم مُستقل
لا يرجع إلى شرع ولا لغة ، فإن كان المصنف يصدّد بيان عُرف له ولأهل عصره فلا يُخاطب
أحد بعرف غيره ، على أنه لا فائدة في بيان الأعراف ها هنا ، لأن المراد الحكم على من
صُلِق عليه الإعسار والإفلاس بحكم الشرع . ولا شك أن معنى المعسر لغة هو من يتعسر
عليه قضاء دينه ، والمفلس هو من أفلس عن قضاء دينه ، فهما من هذه الحيثية متحدان ،
وليس المراد في هذا الباب إلا بيان ما يجب عليهما للغير ، لا بيان أنهما في أنفسهما
متصفان بإعسار أو إفلاس ، فإن ذلك لا فائدة فيه ولا جدوى له . قال في الصحاح :
أعسر الرجل : أضاق . وقال في القاموس : أعسر : افتقر . وقال في الصحاح : أفلس
الرجل : صار مُفلساً كأنما صارت دراهمه فلساً وزيوفاً . قال : ويجوز أن يُراد به
أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس . وهكذا في القاموس .

فالحاصل أن معناهما يرجع إلى شيء واحد ، وسيأتى الكلام على ما يُستثنى لهما .

قوله : «ويقبل قول من ظهراً من حاله» .

(١) المقصود أن بينة المعسر وبينة إنما يسمان بعد حبه مدة يطلب على الظن أنه رقيق وهو من العطلص .
واختلف علماء المذهب في تحديد هذه المدة .
: ج الأزهار ٢٧٨/١

أقول : وجه ذلك أنه قد صار بظهورهما من حاله معه أظهر الأمرين ، فيكون / القول ٢٥٧ ر
قوله مع بينه ، وغريمه معه أخفى الأمرين ، فكان عليه البيئنة .

وأما قوله : « وَيُخْلَفُ كُلُّمَا ادَّعَى إِيسَارَهُ وَأَمَكُنْ » فوجهه أن لصاحب الدين أن يطالب
بدينه في الوقت الذي يمكن فيه أن يحول حال من عليه الدين من الإعسار إلى اليسار ،
ولا مانع من ذلك .

وأما قوله : « وَيُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْغَرَمَاءِ » فوجهه ظاهر ، لأن مطالبته مع ظهور الإعسار
ظلم يخالف ما حكم الله به من قوله سبحانه : « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ »^(١) .

وأما قوله : « وَلَا يُؤْجَرُ الْحَرُّ » فوجهه ظاهر ، لأن الخطاب عليه بالقضاء إنما هو
متوجه إلى ما يجده من المال ، ولا يكلف غير ذلك ، ومن لا مال له قد صدق عليه وصف
العُسرة ، فوجب إنظاره إلى ميسرة .

وأما قوله : « وَلَا يُلْزَمُ قَبُولُ الْهَبَةِ » فلا وجه له لأنه قد تعلق بذمته حق لمسلم ، فعليه
أن يقبل الهبة التي جاءت بغير طلب ولا سؤال ، والتعليل بالمنة عليل ، وهكذا أخذ
أرث العمر ، فليس له أن يسقط على من هو عليه ، لأن هذا باب من المكارمة واضطناع
المعروف ، وهو يخاطب بما هو أقدم من ذلك ، وهو تخليص ذمته من الدين . وأما :
« وَلَا الْمَرْأَةُ التَّزُوجَ » فالكلام فيه كما قدمنا في قوله : « وَلَا يُؤْجَرُ الْحَرُّ » .

قوله : « فَإِنْ لَمْ يَظْهَرَ بَيِّنٌ » .

أقول : هذا صحيح ، ووجهه ظاهر ، لأنه يدعى إسقاط حق عليه ، وأنه مُتَّصِفٌ
بصفة الإعسار والأصل عدم ذلك ، فعليه بيان ما هو خلاف الأصل . والبيئنة وإن كانت
على نفى الغنى الشرعي ، فهي لا تقصر عن إثبات الظاهر كما قدمنا في قوله : « وَلَا تَصِحُّ
عَلَى نَفْيٍ » .

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٠ .

وأما الجمع له بين البيئة واليمين فخلافاً ما تقرر في الشريعة المطهرة ، فخصمه مخير بين طلبه بالبيئة أو القنوع بيمينه كما قال - صلى الله عليه وآله وسلم - : « شَاهِدْكَ أَوْ يَمِينَهُ »^(١) ، ويمكن توجيه كلام المصنف بأن غاية ما تقتضيه البيئة هو أن يكون الظاهر من حاله الإعسار فصار بهذه البيئة القول قوله مع يمينه كما تقدم في الدعاوى .

قوله : « وَإِنَّمَا يُسْمَعَانِ بَعْدَ حَبْسِهِ مَتَى غَلَبَ الظَّنُّ بِإِفْلَاسِهِ » .

أقول : هذا من أعجب ما يقرر الأسماع ، كيف يُحبس رجل يعرض البيئة على إعساره ، ويعرض مع بيئته يمينه ، ويجمع على نفسه بين المتركبين الشرعيين ، والمستندين المرئيين ، ثم يقال له : لا يقبل هذا منك حتى نعرّك بالحبس ، ونُنزل بك من الهواء ما نُنزله بالخصوص ، والقطاع للطريق والمنتهكين لمحارم الله ، فليت شعري أيّ شرع هذا ، بل أيّ طاغوت يُسوِّغه ، ثم قوله : « حَتَّى غَلَبَ الظَّنُّ بِإِفْلَاسِهِ » كلام ساقط ، وأن غاية ما يحصل ببيئته أو يمينه أو كليهما هو غلبة الظن بإفلاسه ، فكأن المصنف قال : لا يسمع ما يفيد غلبة الظن بإفلاسه إلا بعد غلبة الظن بإفلاسه نعم إذا كان الذي عليه الدين غنياً مُتَبَيِّنَ الْغِنَى ظاهر الحال ، فصمّ على المظل ، فقد ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث عمرو بن الشريد أنه - صلى الله عليه وآله وسلم - قال : « لِي الْوَاجِدِ ظَلَمٌ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ »^(٢) ، ولكن أين حال هذا من حال من يعرض البيئة واليمين على فقره وينادى بذلك بأعلى صوت .

وأما قوله : « وَلَهُ تَحْلِيلُ خَصْمِهِ مَا يَعْلَمُهُ مَعْسُراً » فوجه ظاهر ، لأنه يندفع عند

(١) تقدم الحديث غير مرة ويرجع إليه ص ١٢٩

(٢) الحديث رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي والحاكم وابن حبان ، وأخرجه البخاري في الصحيح تعليقاً فقال : « يذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم » وأخرجه موصولاً في الكبير ولم أقف على ما يؤيد قول المصنف : « ثبت في الصحيحين » فحديث عمرو بن الشريد أخرجه البخاري تعليقاً ولم يخرج مسلم قال في الفتح : « والحديث المذكور وصله أحمد وإسحق في مسندهما وأبو داود والنسائي من حديث عمرو بن الشريد بن أوس الثقفي عن أبيه بلفظه وإسناده حسن ، وذكر الطبراني أنه لا يروى إلا بهذا الإسناد » وقول ابن حجر « الشريد بن أوس » يخالف ما في الكبير وأمد الغاية فهو فيهما « الشريد بن سويد » وقال أحمد : قال وكيع : عرضه شكايته ، وعقوبته حبسه .

الصحيح بشرح الفتح : ٦٢/٥ والمتنق بشرح نيل الأوطار ٢٧١/٥ والتاريخ الكبير ٢٥٩/٤ ومختصر السنن للمندري ٢٣٦/٥ مسند أحمد ٢٢٢/٤

ذلك مَعَرَّةُ البينة واليمين ، بل معرة التعزير بالحبس إذا وقف بين يدي قاض لا يَدْرِي
بالمدارك الشرعية ، ولا يفهم حجج الله سبحانه .

فصل : والبائع أولى بما تعذر ثمنه من مبيع لم يرهنه المشتري ، ولا استولده ،
ولا أخرجه عن ملكه ، ويبعض بقى منه ، أو تعذر ثمنه لإفلاس تجدد^(١) ، أو جهل
حال البيع ، ولا أرش لما تعيب^(٢) ، ولا لما غرم فيه للبقاء لا للنماء ، فيغرم ، .
وللمشتري كل الفوائد ولو متصلة ، وقيمة ما لا حد له ، وإبقاء ماله حد بلا أجره^(٣) ،
وكل تصرف قبل الحجر^(٤) ، ولا يفرق بين ذوى الرحم ، وما قد شفع فيه استحق
البائع ثمنه ، وما لم يطلبه فأسوة الغرماء^(٥) .

قوله : « فصل : والبائع أولى بما تعذر ثمنه » .

أقول : هذا الحكم ثبت بما صح في السنة من طريق جماعة من الصحابة ، ومن ذلك
ما في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال :
« مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ »^(٦) .

(١) تجدد : بمعنى حدث كما فسرنا في الحاشية على الشرح ٢٨٠/٤

(٢) لا أرش لما تعيب في يد المشتري بعد الإفلاس من زمانة أو عور أو انكسار شجر أو نحو ذلك مما لا يمكن تقسيط
الثمن عليه بل يأخذه البائع ولا يطلب بأرش العيب .

(٣) للمشتري قيمة ما لا حد له ينتهي إليه نحو أن يكون قد غرس في المبيع غرساً أو بنى فيه بناء أو نحو ذلك مما لا حد له
ينتهي إليه فإنه يستحق قيمة ذلك على البائع وإذا كان المشتري قد شغل المبيع بزرع ونحوه ثم أخذه البائع لإفلاس المشتري
وجب على البائع إبقاؤه حد كالزرع والثمر حتى يبلغ حد الحصاد بلا أجره تلزم المشتري لبقائه . شرح الأزهاري ٢٨٢/٤

(٤) للفلس أن يتصرف في السلعة المشتراة كل تصرف بعد إفلاسه من بيع أو هبة أو وقف إذا وقع ذلك التصرف
قبل الحجر عليه من الحاكم

(٥) بيان هذه المسائل على التوالي .

إذا كانت السلعة التي أفلس عنها أمة وكانت قد ولدت مع المشتري لأمته وأراد البائع أخذها فإنه لا يجوز أن يفرق بينها
وبين ولدها بل يأخذها جميعاً ويسلم قيمة الولد للمشتري . فإن لم يفعل وتركها كان أسوة الغرماء في ثمنها ، وكذلك لا يجوز
أن يفرق بين ذوى الرحم .

ما كان المشتري قد طلب فيه الشفعة وأفلس قبل تسليم الثمن استحق البائع ثمنه وكان أولى به من سائر الغرماء والشفيع
أولى بالمبيع .

ما لم يطلبه البائع من مبيع تعذر ثمنه من المشتري فأسوة الغرماء فيه .

(٦) الحديث أخرجه أيضاً أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه .

الصحيح بشرح الفتح ٦٢/٥ ومسلم بشرح النووي ٦٧/٤ ومختصر السنن ١٧٣/٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٧٢/٥

وأما قوله : « من مبيع لم يرهنه المشتري » فلا وجه له ، لأن المال باقٍ ببيعته في يد المفلس ، فكان صاحبه أحق به ، لأنه قد أدرك ما له بعيته ، كما قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - والمرتهن يرجع على المفلس ، ويكون من جملة غرمائه في قضاء وأسوة .

وأما قوله : « ولا استولده » فوجه أنه قد تعلّق للمستولدة حق باستيلاها ، فهو شبهه بإخراج العين عن الملك .

وأما قوله : « ولا أخرجه عن ملكه » فوجه ظاهر لأنه قد صار في ملك مالك آخر دخل في ملكه قبل وجود المانع وهو الإفلاس ، وكما يكون أحق به ، فهو أحق ببعض بقي منه ، لأنه قد وجد عين ماله ، وإن نقص بعضها ، فإن هذا لا يخرج الباقي عن كونه عين مال مالها ، ويقوم مقام إخراجها عن ملكه تفريقه ، فلا يكون صاحب المال أحق به بعد تفريق المفلس له قبل ظهور الإفلاس ، لما في صحيح مسلم والنسائي ^(١) أنه صلى الله عليه وآله وسلم - قال : « في الرجل الذي يُعْذِر : إذا وُجِدَ عِنْدَهُ مَتَاعٌ وَلَمْ يُفَرِّقْهُ أَنَّهُ لِمُصَاحِبِهِ الَّذِي بَاعَهُ » ^(٢) .

وأما قوله : « أو تعذر ثمنه » أي هو أحق / بالبعض الذي تعذر ثمنه ، فيرده ما في حديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن هشام : « أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال : « أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتِاعَهُ ، وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا ، فَوَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » ^(٣) أخرجه مالك في الموطأ وأبو داود مرسلًا ، ووصله أبو داود عن أبي بكر المذكور عن أبي هريرة ، وضعفت هذه الطريق بأن في إسناده إسماعيل بن

(١) مسلم بشرح النووي ٦٨/٤ والمتنق بشرح نيل الأوطار ٣٧٢/٥
(٢) تمام الحديث في الموطأ : « وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغريب » وأبو بكر بن عبد الرحمن ابن الحارث بن هشام تابعي ولأبيه رؤية وجده من فضلاء الصحابة . وجميع الرواة عن مالك روه مرسلًا إلا عبد الرزاق فإنه وصله عن أبي بكر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وكذا اختلف أصحاب الزهري عنه في إرساله ووصله . قال ابن عبد البر - فيما نقله الزرقاني عنه في شرحه للموطأ - : « ورواية من وصله صحيحة فقد رواه عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم » وقال أبو داود : « وحديث مالك أصح » يريد المرسل وقال البيهقي : لا يصح وصله .

الموطأ بشرح الزرقاني ٣/٣٣٠ ومختصر السنن للعلوي ١٧٤/٥ والمتنق بشرح نيل الأوطار ٣٧٢/٥

عَبَّاش ، ولا وَجَه لهذا التضعيف ، فإن إسماعيل بن عباس إنما يُضَعَّف في الحجازيين لا في الشاميين ، وهو هنا روى عن الحارث الزُّبَيْدِي ، وهو شامي ، ووصله أيضاً عبد الرزاق في مصنفه ، وهكذا وصله ابن حبان والدارقطني من طريق أبي هريرة ، ولكن بلفظ حديث أبي هريرة المتقدم في الصحيحين وغيرهما .

وأما قوله : «ولا أَرش لما تَعَيَّب» فالظاهر أن لا وجه لإهدار هذا الأَرش اللازم بحكم الشرع فيأخذ العين ، ويكون في الأَرش من جُملة الغرماء .

وأما قوله : «ولا لما غَرِم فيه للبقاء لا لِلنَّماء فيقوم» فوجهه أن الغرامة للبقاء واجبة على المالك ، ولم يحصل بها زيادة في المبيع ، وأما الغرامة للنَّماء ، فإن ظهر أثرها في المبيع كان له الرجوع بزيادة القيمة ، وإلا فلا ، لأنَّ البائع وجد مَبِيعه ، ولا زيادة فيه .

وأما قوله : «وللمشتري كل الفوائد ولو مُتَّصلة» فوجه ذلك أنها فوائد مِلْكِهِ الذي استحقه بعقد البيع ، فيستحق منها ما حدث بعد البيع إلى وقت الإفلاس ، ووجه قوله : «وقيمة ما لا حد له ، وإبقاء ما له حد بالأجرة» أن المشتري فعل ذلك في ملكه فوجب له ذلك .

وأما قوله : «وكل تصرف قَبْل الحجر» فوجهه أنه مالك يتصرف في ملكه كيف شاء ما لم يُخْجَر عن التصرف بظهور الإفلاس ، وهكذا لا يجوز التفريق بين ذَوِي الأرحام المحارم لورود النهي عن ذلك للمالك الواحد ، وهكذا إذا اختلف المالكون لحدوث حادث مثل هذا .

وأما قوله : «وما قلشُفَع فيه استحق البائع ثمنه» فلا يخفأك أنه قد انتقل بالشفعة إلى ملك مالك آخر حال ثبوت ملك المشتري له ، فالبائع لم يَجِدْه بعينه عند المفلس بعد إفلاسه ، فلا وجه لكونه أولى بثمانه ، وهذا كله مع وقوع الطَّلَب من البائع للسلعة ، وأما إذا لم يطلب ردها إليه فليس له إلا أسوة الغرماء كما قال المصنف ، وفيه نظر فإن وجوده بِعَيْنِهِ بعد ظهور الإفلاس يعود به إلى ملك بائعه ، والأصل عدم خروجه عن ملكه بعد عَوْدِهِ بحكم شرع ، ومن ادَّعى خلاف هذا فعليه الدليل ، وغاية ما هناك أنه يُوقَف ما هو

باق بعينه حتى يطلبه البائع ، ويعرض عليه أنه الأحق به ، فإن رغب عنه بعد علمه أنه : أولى به كان المرغوب مبطلاً لأحقّيته به .

فصل : ويحجر الحاكم على مديون بحال إن طلبه خصومه ، ولو قبل التثبيت بثلاث^(١) ، أو أحدهم فيكون ليكلهم ولو غيباً ، ويتناول الزائد والمستقبل ، ويدخله التعميم والتخصيص^(٢) ، فلا ينفذ منه فيما تناوله تصرف ولا إقرار إلا بإجازة الحاكم ، أو العرماء ، أو بعد الفك ، ولا يدخل دين لزم بعده ، ولو بجناية على وديعة معه من قبله لا قبله^(٣) ، فيدخل ويسترد له إن انكشف بعد التخصيص ولا يكفر بالصوم^(٤) .

قوله : « فصل : ويحجر الحاكم على مديون بحال »

أقول : لما كان الدين ثابتاً بليمة معلومة معينة ، وصاحب الدين مطالب به ، والغريم ممّاطل له مع تمكنه من القضاء من ماله كان مستحقاً لما ثبت عنه - صلى الله عليه وآله وسلم - من قوله : « لَيَّ الْوَاجِدُ ظُلْمٌ يُجِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتُهُ »^(٥) ، وعلى حكام الشرع القادرين على رفع الظلمات ، والأخذ على أيدي الظلمة أن يأخذوا لصاحب الدين دينه من ظالمه قسراً وقهراً ، وإذا لم يطلب من له الدين إلا مجرد الحجز على من عليه الدين كان هذا أقل ما يجب على حكام الشريعة . وهذا الذي ذكرنا معلوم بكلليات الأدلة وجزئياتها ، ومن ذلك أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والأخذ للمظلوم من الظالم ، وهي كثيرة جداً في الكتاب والسنة ، وهو يغني عن الاستدلال بحديث كعب بن مالك : « أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ »^(٦)

(١) إذا ادعى رجل دنيا على شخص وطلب الحجز عليه قبل أن يقيم البيّنة على الدين جاز للمحاكم أن يحجز عليه ولو قبل إثبات الدين بثلاثة أيام .

شرح الأزهاري ٢٨٥/٤

(٢) المراد أنه يجوز أن يكون الحجز عاماً ومخصصاً بزمان أو مكان أو سلعة أو قدر من المال أو شخص معين .

شرح الأزهاري ٢٨٥/٤

(٣) من قبله : أي قبل الحجز .

(٤) لا يجوز للمحجز عليه إذا حث في يمينه أن يكفر بالصوم في الحال لأن المال باق على ملكه .

شرح الأزهاري ٢٨٧/٤

(٥) تقدم الحديث ص ٢٢٨

(٦) المتفق بشرح نيل الأوطار ٢٧٥/٥

أخرجه الدارقطني والبيهقي والحاكم وصححه ، وبحديث عبد الرحمن بن كعب قال : « كان معاذ بن جبل شاباً سخيّاً [وَكَانَ لَا يُمْسِكُ شَيْئاً] ، فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين ، فأتى النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - فكلّمه ليكلّم غرماًه ، فلو تركوه لأحد لتركوا لمعاذٍ لأجل رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - لهم ماله حتى قام معاذٌ بغير شيء »^(١) رواه سعيد ابن منصور في سننه هكذا مرسل ، وأخرجه أيضاً أبو داود وعبد الرزاق . قال عبد الحق : المرسل أصح . وقال ابن الطلاع في الأحكام : هو حديث ثابت . انتهى .

ويدل على أنه يجوز حجر جميع مال المفلس وتفريقه كله بين أهل الدين ما ثبت في صحيح مسلم وغيره من حديث أبي سعيد : « أن رجلاً ابتاع ثماراً / على عهد رسول ٢٥٨ و الله صلى الله عليه وآله وسلم - فأصابتهما جائحة فكثر دينه ، فقال النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - : تصدّقوا عليه [فتصدّق الناس] فلم يبلغ وفاء دينه ، فقال : خذوا ما وجئتم ليس لكم إلا ذلك »^(٢) ، ومعلوم أنه إذا جاز تفريق مال المفلس جميعه بين أهل الدين كان جواز حجره حتى يفرق بين أهل الدين ثابتاً بفحوى الخطاب ، وأما اشتراط أن يكون الدين حالاً فوجهه أنه لا يتضمّن عليه القضاء المسوّغ لجنس ماله وحجره عنه إلا عند حلول الأجل .

وأما قوله : « إن طلبه خصومة » فوجهه ظاهر لأنهم لو تركوا طلبه لكان ذلك موسعاً من خنأقه ومنقساً عنه .

وأما قوله : « ولو قبل التثبيت بثلاث » فإذا رأى الحاكم في ذلك صلاحاً من غير تقييد بالثلاث ، وذلك عند قيام القرائن الدالة على صدق المدعى أو على أن المدعى عليه سيتصرف في ماله ، ويخرجه عن ملكه ، وأما كون الحجر ليوأحد من الغرماء

(١) الزيادة بعد الرجوع إلى لفظ الحديث في المتن بشرح نيل الأوطار ٢٧٦/٥

(٢) لفظ الحديث عند مسلم : « أصيب رجل في عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في ثمار ابتاعها فكثر دينه » الخ والزيادة التي بين قوسين بالرجوع إليه ، وأخرجه أيضاً أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه . سلم بشرح النووي ٦٤/٤ ومختصر السنن للمندري ١١٩/٥ والمتن بشرح نيل الأوطار ٢٧٢/٥

يكون حَجْرًا لجميع الغرماء فَغَيْرُ مُسَلِّمٍ ، لأن حَجْرَ جزء من المال بقدر دين الطالب يكفي ، وينتظر طلب الآخرين إلا أن يرى الحاكم في ذلك صلاحاً لوجه من الوجوه ، فلا بُدَّ بالحجر لجميع المال عن جميع الغرماء ، وإذا ساغ حَجْرُ جميع المال لطلب جميع الغرماء ، أو لطلب بعضهم ، ورأى الحاكم في جميع الحجر مصلحة تناول الحجر مازاد من المال على قدر الدين ، وما دخل في ملكه في المستقبل بعد الحجر ، لأن المفروض أنه حَجَرُ الجميع والزائد والمستقبل من جملة ما يَصْدُقُ عليه أنه مِنْ مال مَنْ عليه الدين ، فإن أمكن تعليق الحجر بما يَفْقِي الدين أهل الدين من غير تعميم إذا كان في ماله زيادة على قدر ما عليه مِنَ الدين ، فهذا هو الوجه العدل ، وإن لم يمكن إلا بحجر الكل كان ذلك سائغاً لأنه لا يُمكن حفظ مال الذي عليه الدين لِيُقْضَى منه غرماؤه إلا بذلك ، وهو معنى قول المصنف ، ويدخله التعميم والتخصيص .

وأما قوله : « فلا ينفذ فيما تناوله تصرف » فهذا صحيح لأن معنى الحجر هو المنع للمالك من التصرفات به ، فلو نَفَذَ له تصرف فيه لم يَخْصُلْ ما هو المطلوب به ، ولتَسَارِع الماطلون إلى إخراج أموالهم بأنواع الإقرارات والإنشاءات ، وأما إذا أجاز ذلك الغرماء فهم أهل الحق ، ولهم أن يأذنوا لما شَاءُوا ، وأما الحاكم فليس له أن يُجيز إلا إذا عرف رضا الغرماء بذلك لأنه لَا حَقَّ له إنما هو قائم في مقام التَّعْرِيفِ بأحكام الله عز وجل ، يس له أن يَفُكَّ الحجر من جهة نفسه لغير سبب يقتضي ذلك .

وأما قوله : « أو بعد الفك » فلا بد من تَقْيِيدِهِ بكونه إما بقضاء الدين الذي كان لحجر لأجله أو بإذن الغرماء بفك الحجر ، وأما الفك بلا سبب يَقْتَضِيهِ فلا حكم له ، وليس للحاكم أن يَفْعَلَهُ .

وأما قوله : « ولا يدخل دين لزم بعده » فوجهه أنه لما صار ماله محجوراً ، وكان هذا الدين يعود على الغرماء الأولين بالتقص كان في حكم التصرف بجزء من المال المحجور الذي تناوله الحجر ، وهو لا يصح ، فهكذا لا يصح ما يَتَوَلَّى من التصرفات إلى إذهاب جزء من المال المحجور على تقليد يدخله في جملة الديون التي وقع الحجر لأجلها ، وهكذا الوجه في قوله : « ولو بِجِنَايَتِهِ على وديعة مَعَهُ من قبله » إلخ .

وأما قوله : « وَيُسْتَرَدُّ لَهُ إِنْ انْكَشَفَ بَعْدَ التَّخْصِيصِ » فوجهه أنه من جملة أهل الدين السابق للحجر فلو لم يكن كأحدهم لكان ذلك ظلماً له .

وأما قوله : « وَلَا يُكْفَرُ بِالصَّوْمِ » فوجهه أن تعلق الدين به ، وحجر ماله لأجله قد لا يستغرق القضاء للغرماء جميعاً ، وقد يقع الإبراء من بعضهم فلا يصدق عليه في حال الحجر أنه لم يجد ما يجب تقديمه على الصوم حتى يجزئه الصوم .

فصل : وَيَبِيعُ عَلَيْهِ بَعْدَ تَمَرُّدِهِ ، وَيُبْقَى لغير الكسُوب والمتفضل ثوبه ومنزله وخادمه إلا زيادة النفيس^(١) ، وقوت يوم له ولطفله ولزوجته وخادمه وأبويه العاجزين ، وللمتفضل كفايته وعوله إلى الدخل^(٢) إلا منزلاً أو خادماً يجد غيرهما بالأجرة ، وينجم عليه بلا إجحاف ، ولا يلزمه الإيصال ، ومن أسبابه الصغر والرق والمرض والجنون والرهن ، ولا يحل به الموجل .

فصل : « وَيَبِيعُ عَلَيْهِ بَعْدَ تَمَرُّدِهِ » .

أقول : وجه هذا ما قلنا من الأدلة في الفصل الذي قبل هذا . وأما قوله : « وَيُبْقَى لغير الكسُوب والمتفضل ثوبه » إلخ . فوجه هذا أن ما تدعوا إليه الحاجة الضرورية من ملبوس ومسكن وما يحتاج إليه لوقاية البرد والحر في حكم المستثنى مما يجب فيهما القضاء من ماله ، ولهذا لم يُنقل إلينا أنه صلى الله عليه وآله وسلم - أخرج معاذاً من مسكنه أو عراه من ثيابه ، وأخرج ما يحتاج إليه من متاع المنزل الذي لا بد منه . وأما استثناء الخادم فلا يتم إلا إذا كان المفلس لا / يُقدر على خدمة نفسه وأهله ٢٥٨^ظ وأما استثناء زيادة النفيس فوجهه ظاهر لأنه قد تعلق به حق لآدمي وأقدم على إتلافه فصاحب الدين أحق بالزيادة التي في ذلك النفيس ، وليس لمن عليه الدين إلا ما لا غنى

(١) لما حكم أن يبيع مال المفلس لقضاء الغرماء بعد تمرده من البيع بنفسه ، ويبقى لغير الكسُوب غير المتفضل ثوبه ومنزله وخادمه إلا أن يكون في هذه الأشياء نفاسة في القدر فإنه يباع ويؤخذ له ببعض ثمنه ما يكفيه . شرح الأزهاري ٢٨٨/٤
(٢) فسر الشارع المتفضل بأنه الذي تعود عليه منافع وقف أو وصية أو نحوها ككل دخل من أصل لا يجوز له بيعه وعندئذ يبقى له الحاكم كفايته وكفاية من تلزمه نفقتهم إلى وقت الدخول الذي يعود عليه . شرح الأزهاري ٢٨٩/٤

له عنه ، وله غنى عن الشيء النفيس بالعدل عنه إلى ما دونه مما يَقُوم مقامه ، وإن كان خالياً عن صفة التفاسة ، وأما كون هذه الأشياء هي المستثناة لغير الكسوب والمتفضل وهو عند المصنف من يَعُود [عليه] غَلَّات وقف أو نحوها ، فلا أَرَى لذلك وجهاً ، بل هذه الأمور مستثناة لكل أحد ، واستثناؤها لغير الكسوب والمتفضل ، وإن كان أولى لكونه أخرج منهما ، لكن معلوم أن مثل معاذ وأضرابه قد تُرك لهم ما تدعو إليه الحاجة مع كونهم كاسبين بِسُيُوفهم وأعمالهم ، وهكذا ينبغي أن يُترك للمفلس على كل تقدير ما تدعو إليه حاجته من الطعام والإدام إلى وقت الدُخُل ، وهكذا يترك للمجاهد والمحتاج إلى المدافعة عن نفسه أو ماله سِلَاحُه ، وللعالم ما يحتاج إليه من كتب التدريس والإفتاء ، والتصنيف . وهكذا يُترك لمن كان معاشه بالحرث ما يحتاج إليه في الحرث من دَابَّة وآلة حرث ، وهكذا يترك لما كان كسبه بِدَابَّتِه بتأجيرها ، ونحو ذلك تلك الدابة .

والوجه في استثناء هذه أن الحاجة إليها كالحاجة إلى تلك الأمور التي استثناهما المصنف ، ولا شك أن الرجل الكسوب الساعى في وجوه الرزق ، وأبواب الدُخُل هو في حكم المستغنى عن استثناء القوت والإدام إذا كان يتحصّل له من الكسب ما يقوم بذلك وإن كان كسبه يَقْصُر عن الوفاء بما يحتاج إليه كان له حكم غيره في الحكم الذي تدعو الحاجة إليه .

والحاصل أن تَفْوِيض مثل هذه الأمور إلى أنظار حكام العدل العارفين بالحكم بما أنزل الله هو الذى لا يَنْبَغى غيره لاختلاف الأحوال والأشخاص والأمكنة والأزمنة .

وأما قوله : « وَيُنَجِّمُ عَلَيْهِ بِلَا إِجْحَافٍ » فالذى ينبغي اعتباره هو ما فضل عن الكفاية المعتبرة إن وُجد ذلك ، وإلا كان الحكم هو قول الله عز وجل : « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ »^(١) .

وأما قوله : « يُلْزِمُهُ الْإِبْصَالُ » فيردّه حديث على : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ »^(٢) وقد تقدم الكلام على هذا الحديث .

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٠ .

(٢) يرجع إلى الحديث ص ١٥٢ من الجزء الثالث

قوله : « ومن أسبابه الصغر والرق والمرض والجنون والرهن » .

أقول : أما سبب الصغر للحجر والرق والجنون فالأمر في ذلك كذلك ، لأن الصغير لا يتصرف عنه إلا وليه كما تقدم ، والعبد لا يملك شيئاً ، ولا يتصرف في شيء إلا بإذن مولاه ، والمجنون يتصرف عنه وليه لأنه لا يعقل ما فيه النفع والضرر ، وقلم التكليف لم يجز عليه ما دام مجنوناً ، فجعل المصنف عدم صحة تصرف هؤلاء شرعاً حجة عليهم من جهة الشرع ، وأما المرض فلا وجه لجعله حجة لأن تصرفاته نافذة شرعاً ما دام ثابت العقل ، وسيأتي الفرق بين المرض المخوف وغيره ، وأما الرهن فوجه كونه بمنزلة الحجر مادام رهناً ظاهراً ، لأن الحق قد تعلق به للمرتهن ، فلا يخرج عن الرهنية إلا بما تقدم في كتاب الرهن .

واعلم أن من جملة أسباب الحجر السفه وسوء التصرف ، وعدم إدراك ما فيه مصلحة من مفسدة ، وما فيه ربح من خسر ، وقد قامت على ذلك الأدلة ، وقد استوفينا البحث في شرحنا للمنتقى ، فليرجع إليه ^(١) .

وأما قوله : « ولا يحل به المؤجل » فوجهه أن التأجيل قد صار حقاً للمدين ، ولم يحصل بالحجر عليه ما يقتضي سقوط الحق الثابت له .

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٢٧٦/٥

باب الصلح

إِنَّمَا يَصِحُّ عَنِ الدَّمِّ وَالْمَالِ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا ، إِنَّمَا بِمَنْفَعَةٍ كَالْإِجَارَةِ ، أَوْ بِمَالٍ ، فَلَمَّا
عَنْ دَيْنٍ يَبْعُضُهُ مِنْ جَنْسِهِ فَكَالْإِبْرَاءِ^(١) ، وَيَصِحُّ هَان فِي الْأَوَّلِ مُوَجِّلِينَ ، وَمُعْجَلِينَ ،
وَمُخْتَلِفِينَ إِلَّا عَنْ نَقْدٍ بَدِينٍ^(٢) ، وَفِي الثَّانِي يَمْتَنِعُ كَالِي بِكَالِي^(٣) ، وَإِذَا اخْتَلَفَا
جَنْسًا ، أَوْ تَقْدِيرًا ، أَوْ كَانَ الْأَصْلُ قِيمِيًّا بِأَقْيَا جَازَ التَّفَاضُلُ ، وَإِلَّا فَلَا .

قوله : « باب الصلح : إنما يصح عن الدم والمال » .

أقول : ظاهر هذا عدم صحة الصلح عن الحقوق ، ولا وجه لذلك ، فإنها داخلة
تحت عموم حديث عمرو بن عوف أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال : « الصلح
جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صَلَاحًا حَرَمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا »^(٤) أخرجه أبو داود والترمذي

(١) يبين المصنف بذلك قيوداً ثلاثة في وجوه الصلح بالمال : الأول أن يكون عن دين فلو كان عن عين كان ييماً . الثاني
أن يكون ذلك الصلح ببعض ذلك الدين لا بتسليم جملة فإنه يكون ييماً بمعنى الصرف أو نحوه . الثالث أن يكون المنفوع من
جنس ذلك الدين نحو أن يصالحه بخمسة دراهم عن عشرة دراهم ، فلو كان المصالح به من غير جنس المصالح عنه كان ييماً .
شرح الأزهاري ٢٩١/٤

(٢) إذا كان الصلح بمعنى الإبراء صح أن يكون المصالح به والمصالح عنه مؤجلين ومعجلين ومختلفين إلا أنها لا تصح
المصالحة عن نقد بدِين نحو مائة درهم حالة بخمسين مؤجلة
شرح الأزهاري ٢٩٢/٤

(٣) الثاني : الذي هو بمعنى البيع .

(٤) الحديث أخرجه أبو داود بسنده عن أبي هريرة بلفظ : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الصلح جائز بين
المسلمين » زاد أحمد - وهو ابن عبد الواحد - : « إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » ، وزاد سليمان بن داود - وهو
المهدي - : وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « المسلمون على شروطهم » .

قال المنذرى : وفي إسناده كثير بن زيد أبو محمد الأسلمي - مولاهم - المدني قال ابن معين : ثقة وقال مرة : ليس
بشيء . وقال مرة : ليس بذلك القوى ، وتكلم فيه غيره .

وأخرجه الترمذي وزاد : « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » قال ابن القيم تعليقاً على
تصحيح الترمذي : وقد استترك على الترمذي تصحيح حديث كثير هذا فإنه ضعيف . قال عبد الله بن أحمد :
أمرني أبي أن أضرب على حديثه ، وقال مرة : ضرب أبي على حديثه فلم يحدثننا به ، وقال هو ضعيف الحديث . وقال ابن
معين : ليس بشيء . وقال ابن حبان : منكر الحديث جداً يروى عن أبيه عن جده نسخة موضوعة لا يحل ذكرها في الكتب
ولا الرواية عنه إلا على جهة التعجب ، وكان الشافعي ، رحمه الله يقول : كثير بن عبد الله المزني ركن من أركان
الكذب . ولحديث طرق مختلفة تتبع الشوكاني أكثرها في نيل الأوطار .

مختصر السنن للمنذرى ٢١٣/٥ والمتنق بشرح نيل الأوطار ٢٨٦/٥ وسنن ابن ماجه ٢٨٨/٢ والمجروحين لابن حبان

٢٣١/٢ صحيح الترمذي ٦٢٥/٣ ومستدرک الحاكم ١٠١/٤

وابن ماجه والحاكم وابن حبان ، وصححه الترمذی ، وهذا التصحيح من الترمذی هو مما انتقد عليه ، فإن في إسناده كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ، وقد قال الشافعي وأبو داود / فيه : إنه ركن من أركان الكذب ، واعتذر للترمذی بأنه صححه باعتبار ٢٥٩ و كثرة طرقه ، وقد أخرجه أبو داود من غير طريقه من حديث أبي هريرة ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وحسنه الترمذی ، وأخرجه الحاكم من حديث أنس ، وأخرجه أيضاً الحاكم والدارقطني من حديث عائشة ، وله طرق غير هذه ، وبعضها تقوم به الحجة في كل صلح إلا ما استثناه آخر الحديث .

وهذا الدليل يتقرر لك صحة الصلح بالمنفعة كما تصح بالمال ، وبالبعض كما تصح بالكل ، وبالمؤجل والمعجل ، وتقيد الصحة في بعض هذه الصور بقيد لا بد من قيام دليل عليه ، فإن لم يقم عليه دليل كان كل صلح جائزا إلا ما أحل حراما أو حرم حلالا .

فصل : وما هو كالأبراء يقيد بالشرط^(١) ، وصح عن المجهول بمعلوم لا العكس^(٢) ، ولكل فيه من الورثة المصالحة عن الميت مستقلا^(٣) ، فيرجع بما دفع^(٤) ، ولا تعلق به الحقوق^(٥) ، وعكسها فيما هو كالبيع^(٦) ، ولا يصح عن حد ونسب وإنكار ، وتحليل محرم وعكسه .

(١) هنا الفصل معقود لبيان الأحكام التي يختص بها الصلح الذي هو بمعنى الإبراء والصلح الذي هو بمعنى البيع وقد ذكر صاحب المتن منها خمسة أحكام : أولا أن ما كان كالإبراء يصح أن يقيد بالشرط مثال ذلك أن يقول : إن جاء زيد غداً صلتك بكنا .

(٢) الحكم الثاني أن الصلح إذا كان بمعنى الإبراء صح عن المجهول بشرط أن يكون بمعلوم بخلاف الصلح الذي هو بمعنى البيع ، وقد أوضح الشارع عبارته بأن الصلح لا يخلو من أربعة أوجه : بمجهول عن مجهول ، بمجهول عن معلوم ، بمعلوم عن معلوم ، بمعلوم عن مجهول . والصورتان الأوليان لا يصحان ، والثالثة تصح والرابعة اختلفوا فيها .

شرح الأذهار ٢٩٤/٤
(٣) الحكم الثالث أن الصلح بمعنى الإبراء فإنه إذا مات الميت وكان عليه دين كان لكل من الورثة فيه المصالحة عن الميت مستقلا بنفسه .

(٤) الحكم الرابع أنه يرجع بما دفع على تركة الميت .

(٥) هذا هو الحكم الخامس .

(٦) عكس الأحكام الخمسة السابقة .

قوله : « فصل : وما هو كالأبراء يقيّد بالشرط » .

أقول : لا وجه لتخصيص هذه الصورة بجواز التقييد بالشرط ، بل يصح تقييد كل صراح بما شاء المتصالحان من الشروط إلا للمانع ، والدليل على من ادعى وجوده وتأثيره في المنع .

وأما قوله : « ويصح عن المجهول بمعلوم » إلخ . فأقول : الاعتبار في هذا حصول التراضي الذي هو المناط الشرعي في تحليل الأموال ، فإذا حصل ذلك جاز على كل حال مهما أمكن الوقوف على القدر جُملة أو تفصيلاً ، لأن ما لا يوقف على قدره بوجه لا يتحقق فيه ذلك المناط ، ويدل على جواز الصلح بالمجهول على المعلوم ما ثبت في الصحيح : « أن جابر ابن عبد الله كان عليه تمر ليهودي ، فعرض عليه تمر بستانه فأبى ، فكلّم جابر رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أن يكلّم اليهودي ، فعرض - صلى الله عليه وآله وسلم - ذلك على اليهودي فأبى ، فمشى فيه رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - ثم قال : « جُدّ له فأوفى اليهودي ، وبقي لجابر قدر وهو سبعة عشر وسقاً بعد أن أوفى اليهودي ما هو له ، وهو ثلاثون وسقاً »^(١) .

وأما كون لكل وارث المصالحة فوجه ظاهر لأن الذين قد صار متعلقاً بتركة الميت ، ولكل واحد منهم فيها نصيب ، وإذا صالح الواحد منهم عن الجميع كان رجوعه على الباقيين بما دفع في الصلح مما هو زائد على نصيبه ثابتاً إن أجازوا ذلك ، ورَضُوا به ، وإلا نفذ الصلح في نصيبه .

وأما كونه لا يصح الصلح عن حدّ فوجه أنه صلح أحلّ حراماً لأن إسقاط الحدود بعد ثبوتها حرام ، كما ثبت الوعيد على ذلك بالأدلة الصحيحة^(٢) ، وهكذا لا يصح عن نسب لورود الوعيد الشديد على من انتسب بغير نسبه ، أو أدخل على قوم من هو من

(١) الحديث ألفاظ مختلفة يرجع إل بعضها في :

الصحيح بشرح الفتح ٦٠/٥ ، ٣١٠/٥ والمتن بشرح نيل الأوطار ٢٨٨/٥

(٢) من ذلك حديث عمرو بن عوف السابق ص ٢٣٨ .

غَيْرِهِمْ^(١) .

قوله : «ولا يصح عن إنكاره» .

أقول : هذا الصلح مُندرج تحت عموم الحديث المتقدم ، وليس فيه تحليل حرام ، ولا تحريم حلال ، فلا وَجْه للمنع منه ، وهذا القدر يكفى في دَفْع المنع ، ومع هذا فقد وقع الصلح عن إنكار من رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - في قِصَّة الرّجلين المتنازعين في المسجد ، حتى ارتفعت أصواتهما ، فأشار النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - إلى صاحب الدين بأن يَضَعَ الشُّطْرَ مِنْ دَيْنِهِ ، فرضى بذلك ، والقصة ثابتة في الصحيح^(٢) ، وكما أن مثل هذا الصلح عن إنكار داخل في عموم الحديث المذكور هو أيضاً داخل تحت قوله عز وجل : «الْصُّلْحُ خَيْرٌ»^(٣) وقوله : «أَوْ إِصْلَاحٌ بَيْنَ النَّاسِ»^(٤) .

وأما قوله : «وتحليل محرم وعكسه» فوجهه ظاهر لاستثنائهما في الحديث الدال على جواز الصلح بين المسلمين ، ولو اقتصر المصنف على هذا لكان فيه غِنًى عن التَّطْوِيل في غير طائل .

(١) يرجع في ذلك إلى حديث أبي هريرة عند أبي داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حين نزلت آية الملاعة : «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلْتَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنْ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَنْ يَدْخُلَهَا اللَّهُ جَنَّتُهُ ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَعَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» .
الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢٢٧/٣

(٢) يرجع إلى حديث كعب بن مالك : «أنه قاضى ابن أبي حذرد دينا كان عليه في عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو في بيته فخرج رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إليها حتى كشف سحج حجرتة فنادى كعب بن مالك فقال : يا كعب فقال : لييك يا رسول الله فأشار بيده أن يضع الشطر فقال كعب : قد فعلت يا رسول الله فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : قم فاقضه» .

الصحيح بشرح الفتح ٣١١/٥

(٣) سورة النساء الآية : ١٢٨ .

(٤) سورة النساء الآية : ١١٤ .

باب الإبراء

باب : والإبراء إسقاط للدين ، ولضمان العين ، وإباحة للأمانة بإبرأت ، أو أحلت ، أو هو برىء ، أو في حل ، ويتقيد بالشرط ، ولو مجهولاً مطلقاً ، وبِعَوْضٍ ، فيرجع لتعذره ولو غرضاً ، وبِعَوْتِ المبرىء ، فيصير وصيةً .

قوله : « باب : والإبراء إسقاط للدين ، ولضمان العين » .

أقول : مثل هذا أعنى كون الإبراء إسقاط للدين لا تدعو إلى ذكره حاجة ، ولا يتعلق به فائدة يُعتمد بها فإن المراد من الإبراء أنه لم يبقَ للدين على مَنْ هو عليه شيء مما كان عليه ، وهذا يكفي في تحقيق معنى الإبراء ، لأنه الإبراء المرتب عليه ، وأما مجرد الاختلاف في الاصطلاح : هل يقال هذا الإبراء إسقاط أو تمليك ، فليس تَنوِينُ كتب الفقه لبيان الاصطلاحات المتواضع عليها ، بل لبيان أحكام الشرع والوضع . وهكذا الكلام في الإبراء من العين ، فإن هذا الإبراء لمجرده يُوجب مَصِيرَ تلك العين ملكاً لمن وقع له الإبراء عنها ، لما عرفناك غير مرة أن المناط الشرعى في انتقال الأملاك من مالك إلى مالك هو حصول التراضي ، وقد رضى المبرىء عن العين بمصيرها إلى ملك مَنْ أبرأه عنها ، وكونها قد صارت ملكاً له يَسْتَلْزِمُ أن لا يُطالب بضمائها ، وهكذا الكلام في قوله : « وإباحة للأمانة » فليس المراد إلا أنها تصير ملكاً للمباح له يَتَصَرَّفُ بها كيف شاء .

٢٥٩ ظ وأما قوله : « بإبرأت أو أحلت » / إلخ . فقد عرفناك غير مرة أن المراد ما تحصل به الدلالة على المعنى كائناً ما كان ، وعلى أى صفة وقع ولو بغير لفظ من الدوال التي ليست بلفظية . وأما كونه يتقيد بالشرط فوجهه واضح ، لأن المبرىء مُحْسَنٌ ، فله أن يُقَيَّدَ إحسانه هذا بما شاء من غير فرق بين الشرط المعلوم والمجهول . وأما كونه يرجع لتعذره فهو الأثر المترتب على الشرط ، والفائدة الحاصلة منه ، وهذا يتقيد بالعوض

الذى كان الإبراء لأجله ، فلم يتم إلا به ، ولهذا قال : « فيرجع لتعذره » وهكذا يصح تقييده بموت المبرى فينفذ بالموت كسائر الوصايا .

فصل : « وَيُعْمَلُ بِخَبَرِ الْعَدْلِ فِي إِبْرَاءِ الْغَائِبِ لَا أَخْذِهِ^(١) ، وَلَا يَصِحُّ مَعَ التَّنْذِيرِ بِالْفَقْرِ وَحَقَارَةِ الْحَقِّ^(٢) ، وَلَا يَجِبُ تَعْرِيفُ عَكْسِيهِمَا ، بَلْ صِفَةُ الْمُسْتَقْبَلِ أَوْ لَفْظُ يَعْمُهُ ، وَيُغْنِي عَنْ ذِكْرِ الْقِيَمِيِّ قِيَمَتُهُ ، لَا الْمِثْلِي إِلَّا قَدْرُهُ ، أَوْ شَيْءٌ قِيَمَتُهُ ، كَذَا ، وَلَا يَبْرَأُ الْمَيِّتُ بِإِبْرَاءِ الْوَرَثَةِ قَبْلَ الْإِتْلَافِ ، وَيَبْطُلُ بِالرَّدِّ غَالِباً وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْقَبُولُ كَالْحَقُوقِ الْمُخْضَةِ إِلَّا فِي الْعَقْدِ^(٣) .

قوله : [فصل] : ويعمل بخبر العدل في إبراء الغائب .

أقول : إن كان يتخصيص هذا الباب التنصيص على قبول خبر العدل أنه يجوز لمن عليه الدين أن يصدق العدل إذا أخبره بذلك ، فلا شك في ذلك ، والاعتبار بما ينتهي إليه الحال ، ولكن هذا التصديق لخبر العدل لا يختص بهذا الباب ، بل هو كائن في كل باب ، إلا أن يمنع من ذلك شرع أو عقل ، وإلا كان المراد بهذا العمل بخبر العدل أنه يعمل به في سقوط ما عليه من الدين ، ويكون ذلك لازماً لمن له الدين ، فهذا لا يقول به أحد ، بل إذا أنكر صاحب الدين أو العين خبر العدل رجع الكلام بينهما إلى الخصومة ، ويكمل من عليه الدين خبر هذا المخبر بخبر آخر ، أو بخبر امرأتين ، أو يمينه مع شاهده ، وقد قدمنا لك أن الشهادة على الإخبار بمضمون ما يعلمه الشاهد ، وأنه لا يشترط فيها لفظ أشهد .

وهكذا لا وجه لقوله : « لا أخذه » لأن الكلام فيه على ما ذكرنا من التفصيل .

(١) إذا أخبر رجل ثقة يطلب على الظن صدق أن فلاناً قد أبرأك من جميع ماله عليك أو نحو ذلك جاز أن يعمل بخبر الواحد في إبراء الغائب أما لو أخبر أن فلاناً أخذ عليك كذا فإنه لا يجوز العمل بذلك فيحتسبه من دين عليه .

شرح الأزهار ٣٠١/٤

(٢) صورة المسألة أن يوم المبرأ من يبرته أنه فقير أو أن الحق الذي عليه حقير فأبرأه لذلك لم يصح الإبراء .

شرح الأزهار نفسه ٣٠١/٤

(٣) يصح الإبراء وإن لم يقبل المبرأ والحقوق المحض في الشفعة والخيارات والقصاص والدعوى واليمين ومثال شرط القبول في العقد أن يقول أبرأتك على أن تدخل الدار فإنه لا يبرأ إلا بالقبول في المجلس أو الامتثال . شرح الأزهار ٣٠٤/٤

وأما قوله : « لا يصح الإبراء مع التَّدليس بالفقر وحقارة الحق » فالوجه في هذا أوضح من أن يُبين لأن الإبراء لم يصد عن رِضا وطِيبَةِ نفس ، بل عن خَدِيعَةٍ وَتَغْرِيرٍ ، فأنكشف ذلك يكشف عن عدم الرضا الذي هو المناط الشرعي .

وأما قوله : « ولا يجب تعريف عكسهما » فلا بد أن يعلم المُبرِئُ بِقَدْرٍ مَا أُبرَأَ عنه جُملة أو تفصيلا ، وذلك هو المطلوب ، ولا يجب على من عليه الحق بيان قَدْرٍ ولا صفة ، وبهذا تعرف الكلام على ما ذكره المصنف هنا .

وأما كونه لا يَبْرَأُ المَيِّتَ بإبراء الورثة فوجهه أن الدين مُتَعَلِّقٌ بالتركة ، لكن لا يخفى أن إبراء الورثة مُشْعَرٌ بالرضا بترك المطالبة ، وترك الرجوع على التركة ، وذلك موجب لسقوط الدين عن التركة ، فيستحقُّها الورثة ، فقد استلزم إبراؤهم سُقوط الدين ، وعدم تعلُّقه بالتركة ، وذلك هو المطلوب . وأما كونه يبطل بالرد فظاهر لأنه لا يدخل في ملك الإنسان شيءٌ إلا باختياره .

وأما قوله : « ولا يُعتبر فيه القبول » فالمراد هنا عدم الرد ، ولا يُعتبر زيادة على ذلك .

باب الإكراه

وَيَجُوزُ بِإِكْرَاهِ الْقَادِرِ بِالْوَعِيدِ بِقَتْلِ أَوْ قَطْعِ عَضْوٍ كُلِّ مَخْطُورٍ إِلَّا الزُّنَا ، وَإِلَامَ آذَمِي وَسَبِّهِ ، لَكِنْ يَضْمَنُ الْمَالَ ، وَيَتَأَوَّلُ كَلِمَةُ الْكُفْرِ ، وَمَا لَمْ يَبْقَ لَهُ فِيهِ فِعْلٌ فَكَأَلَا فِعْلٌ ^(١) ، وَبِالْإِضْرَارِ تَرَكَ الْوَاجِبَ ^(٢) ، وَبِهِ تَبْطُلُ أَحْكَامُ الْعُقُودِ ^(٣) ، وَكَأَلَا كِرَاهَ خَشْيَةِ الْغَرَقِ وَنَخْوَهِ .

قوله : « باب الإكراه : ويجوز باكره القادر بالوعيد » إلخ .

أقول : أما الإكراه بالوعيد بالقتل ، أو قطع العضو فلا شك أن تكليف المكره بالتترك من تكليف مالا يُطاق ، وقد قال عز وجل ^(٤) : « رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ » ، وثبت في الصحيح عن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - حاكياً عن الله عز وجل أنه قال : « قَدْ فَعَلْتُ » ^(٥) ، فجَوَّاز فعل ما أكرهه عليه في مثل هذا قد أُذِنَ به الشرع ، وَرَفَعَ التكليف به ، ولا شك أن الكفر هو الغاية التي ليس وراءها غاية في مَعْصِيَةِ اللَّهِ عز وجل ، وقد أباح الله التكلم بكلماته مع الإكراه بقوله : « إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا » ^(٦) الآية ، ومن هذا القبيل : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنُّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » ^(٧) ، وقد تقدم الكلام على طَرِيقِهِ ، وأنه يَشْهَدُ بعضها

(١) صورة المسألة أن يوجر الماء وهو صائم فيدخل بغير اختياره فإنه لا يفطر بذلك وأن يضرب به الغير حتى يموت فلا يلزمه إثم ولا ضمان

(٢) إذا كان الإكراه بالإضرار فقط كضرب أو حبس مضرين فإنه يجوز حينئذ ترك الواجب كالصلاة والصوم ولا يجوز به ارتكاب المخطورات .

(٣) المراد أنه بالإضرار تبطل أحكام العقد كالطلاق والبيع ونحوهما

(٤) سورة البقرة الآية : ٢٨٦ .

(٥) المراد بالصحيح صحيح مسلم وهو من حديث ابن عباس وقد تقدم ويرجع في صحيح مسلم بشرح النووي ٣٢٢/١

(٦) سورة النحل الآية : ١٠٦ .

(٧) تقدم الحديث من قبل ويرجع إليه في الجزء ١٢٤/٢

لبعض ، فيصلح للاحتجاج به ، وأما الإكراه بالإضرار فقط فالظاهر أنه يجوز به فعل المحظور ، لأن غاية ما وقع في سبب نزول قوله عز وجل : «إِلَّا مَنْ أَكْرَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ» هو أنهم كانوا يجعلونهم مبسوطين في حر الرمثاء ، ويضعون الصخرات على صدورهم ، وأيضاً قد أباح الله أكل الميتة لمجرد الاضطراب إليها وأكلها من جملة المحظورات كما هو معلوم ، ومن جملة ما يدل على الجواز مع مطلق الضرر قوله عز وجل : «إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً»^(١) .

وأما استثناء الزنا فوجهه أنه الفاحشة الكبرى ، وهو أيضاً لا يكون إلا بفعل المكروه وداعيته ولكن هذا لا يكفي في استثنائه من المحظورات ، فإنه وإن كان من كبائر الذنوب فالحكم فيه لا يجاوزها .

و ٢٦٠ وأما استثناء إيلاام الآدمي فوجهه أنه لا / يدفع الضرر عن نفسه بإنزاله بغيره . وأما استثناء سبب الآدمي فلا وجه له بل يجوز عند الوعيد بمطلق الضرر للأدلة التي تقدم ذكرها .

وأما قوله : «لكن يضمن المال» فلا وجه له لأنه لا حكم لمباشرته مع الإكراه ، بل يكون الضمان على فاعل الإكراه ، وقد تقدم للمصنف أنه يضمن أمر الضعيف قوماً فكيف يثبت الضمان مع مجرد الأمر من القوى للضعيف ، ولا يثبت مع وقوع الإكراه له منه ، فإنه أمر بإجبار قد انضم إليه الوعيد بإضرار ، ولا أضعف من المكروه .

وأما قوله : «ويتأول كلمة الكفر» فوجهه ظاهر لأنه يخلص مما بلى به من معرفة الإكراه على الكفر بالله عز وجل .

قوله : «وما لم يبق له فيه فعل فكلما فعل» .

أقول : هذا من الوضوح والجلاء بحيث لا ينبغي أن يلتبس أو يتردد ، فإنه في هذه الحالة قد صار كالألة لفاعل الإكراه ، فتكليفه بما فعله مما لم يبق له فيه فعل تكليف

(١) سورة آل عمران الآية : ٢٨ ، وتامها : «لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله إلا أن تتقوا منهم تقاة» ، ويحذركم الله نفسه وإلى الله المصير .

بما لا يطاق ، وقد رفعه الله عن عباده بنصوص كتابه وسنة رسوله - صلى الله عليه وآله وسلم - .

قوله : «وبالإضرار ترك الواجب ، وبه تبطل أحكام العقود» .

أقول : إذا جاز بالإضرار فعل ما حَرَّمه الله سبحانه كما قررناه فكيف لا يجوز به ترك الواجب وكيف لا تبطل به المعاملات ، فإن بطلانها مما لا ينبغي أن يتردد فيه متردد ، أو يشك فيه شك ، وقد عرفناك غير مرة أن المناط الشرعي في جميع المعاملات هو التراضي ، كما قال عز وجل : «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»^(١) وأي رضا يوجد مع الإكراه ، وإذا لم تصح المعاملة بمجرد عدم وقوع الرضا المحقق ، وعدم وجود طيبة النفس الواضحة ، فكيف لا تبطل مع المجاوزة لهذا الحد إلى الإكراه على الفعل ..

وأما قوله : «وكالإكراه خشية الغرق ونحوه» فوجهه أن خشية الغرق ونحوه يتسبب عنها خشية التلف فضلا عن خشية الضرر .

(١) سورة النساء الآية : ٢٩ .

باب القضاء

يَجِبُ عَلَى مَنْ لَا يُغْنِي عَنْهُ غَيْرُهُ ، وَيَحْرُمُ عَلَى مُخْتَلِّ شَرْطٍ ، وَيُنْدَبُ ، وَيُكْرَهُ ، وَيُبَاحُ مَا بَيْنَ ذَلِكَ حَسَبِ الْحَالِ ، وَشُرُوطُهُ الذِّكُورَةُ ، وَالتَّكْلِيفُ ، وَالسَّلَامَةُ مِنَ الْعَمَى وَالْخَرَسِ ، وَالاجْتِهَادُ فِي الْأَصَحِّ ، وَالْعَدَالَةُ الْمُحَقَّقَةُ ، وَوِلَايَةُ مَنْ إِمَامٌ حَقٌّ ، أَوْ مُحْتَسِبٌ^(١) ، إِمَّا عُمُومًا فَيَحْكُمُ أَيْنَ وَمَتَى وَفِيمَ وَبَيْنَ مَنْ عَرَضَ أَوْ خُصُوصًا ، فَلَا يَتَعَدَّى مَا عُنِيَ وَلَوْ فِي سَنَعِ شَهَادَةٍ وَإِنْ خَالَفَ مَذْهَبَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالصَّلَاحِيَّةُ كَافِيَّةٌ « م » مَعَ نَصْبِ خَمْسَةِ ذَوِي فَضْلٍ ، وَلَا عِبْرَةَ بِشَرْطِهِمْ عَلَيْهِ^(٢) .

قوله : « باب القضاء : يجب على من لا يغني عنه غيره » .

أقول : قد اتفق المسلمون أجمعون على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

وقد ذكرنا غير مرة أنهما العِمَادَانِ الأعْظَمَانِ مِنْ أَعْمَدَةِ هَذَا الدِّينِ ، وَأَنْهُمَا وَاجِبَانِ عَلَى كُلِّ فَرْدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَجُوبًا مُضَيِّقًا ، فَالْقَاضِي الْقَادِرُ عَلَى الْحُكْمِ بِالْحَقِّ وَالْعَدْلِ وَبِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الدُّخُولِ فِي الْقَضَاءِ فَقَدْ أَهْمَلَ مَا أَوْجِبَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ مِنَ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ ، وَتَرَكَ أَعْظَمَ مَا أَوْجِبَهُ اللَّهُ عَلَى عِبَادِهِ ، وَأَهْمَّ مَا كَلَفَهُمْ بِهِ ، هَذَا عَلَى تَقْدِيرِ أَنَّهُ يُغْنِي عَنْهُ غَيْرُهُ ، أَمَّا إِذَا كَانَ لَا يُغْنِي عَنْهُ غَيْرُهُ فَأَيُّ وَاجِبٍ أَوْجِبَ عَلَيْهِ مِنَ الدُّخُولِ ، وَأَيُّ تَكْلِيفٍ شَرَعِيَ يَعْدِلُ هَذَا التَّكْلِيفُ ، وَأَيُّ فِرَارٍ مِمَّا تَعَبَّدَ اللَّهُ بِهِ عِبَادَهُ يُسَاوِي هَذَا الْفِرَارَ ، وَلَا سِيَّما مَنْ خَشِيَ مَنْ لَهُ حَظٌّ مِنَ الْعِلْمِ يَبْلُغُ بِهِ إِلَى الْحُكْمِ بَيْنَ عِبَادِ

(١) الحسبة عندهم هي القيام من لا يبلغ درجة الإمامة بالاجتهاد وغيره من مصالح المسلمين وشروطه عقل وافر وورع كامل ووجود رأى مع حسن تدبير والعلم بقبح ما نهى عنه وحسن ما أمر به أو وجوبه ، فهذه الشروط يجوز أن يكون محتسباً سواء كان قرشياً أو عريباً أو عجمياً . وقيل المحتسب هو الإمام المشكوك فيه وهو من كلت شروطه إلا شرطاً .

الحاشية على شرح الأزهاري ٣١٢/٤

(٢) إذا لم يكن في الزمان إمام فالصلاحية للقضاء كافية في ثبوت الولاية ولا يحتاج إلى نصب من أحد وقال لا بد مع

الصلاحية من نصب خمسة ذوى فضل ولا عبرة بما يشترطونه عليه .

شرح الأزهاري ٣١٢/٤

الله بما شرّعه لهم أن يثبت على هذا المنصب الشريف - الذى هو مقعد من مقاعد النبوة ومنصب من مناصبها - من لا يتعقل حجج الله ، ولا يبلغ^(١) به علمه إلى معرفتها ، فإنه حينئذ يتضيق عليه الوجوب ، ويتعين عليه الدخول ، وإلا كان مشاركاً فى الإثم إن أجرى أحكام الله على غير مجاريها ، وأوقعها فى مواقعها .

إذا عرفت هذا فاعلم أنه لاشك فى وجوب الدخول فى القضاء على من لا يغنى عنه غيره ، ولاشك فى تحريمه على من لا يصلح له . إما لقصور فى علمه أو فى إدراكه ، أو فى دينه ، لأنه تلبس بما لا يصلح له ، ودخل فيما ليس هو من شأنه ، ومن عدا هذين فهو متردد بين أحاديث الترغيب فى الولايات ، والترهيب فيها .

فمن أحاديث الترغيب ما ثبت فى صحيح مسلم وغيره من حديث عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ - وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ - الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُّوا »^(٢) ومن ذلك حديث : « لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ » وفيه : « وَرَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا بَيْنَ النَّاسِ »^(٣) وهو فى صحيح البخارى وغيره . وثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث أبى هريرة وعمرو بن العاص عنه - صلى الله عليه وآله وسلم - أنه قال : « إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ ، وَإِنْ اجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ »^(٤) وفى هذا الحديث فضيلة للقاضى عظيمة ، لأنه صلى الله عليه وآله وسلم ردّده فى حكمه بين أجر أو أجرين ، وجعله مأجوراً على الخطأ . بل أخرج الحاكم

(١) أصل العبارة فى المخطوطة : « ولا يبلغ الله به علمه إلى معرفتها » ولعل لفظ الجلالة قد زيد من النسخ .

(٢) الحديث أخرجه أيضاً أحمد والنسائى عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، وقد وقع فى الأصل المخطوط : « عبد الله ابن عمر » يعنى ابن الخطاب وبالرجوع إلى المتن وجدته كذلك . والتنبيه لا يخلو من فائدة للباحث .

مسلم بشرح النووى ٤/٤٩٠ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢١/٣٩١ والمتنّى بشرح نيل الأوطار ٨/٢٧٠

(٣) أخرجه البخارى من حديث عبد الله بن مسعود بلفظ : « لا حسد إلا فى اثنتين : رجل آتاه الله مالا فسلط على ماله »

فى الحق ، ورجل آتاه الله الحكمة » الخ مسند أحمد ١/٣٨٥ الصحيح بشرح الفتح ١/١٦٥ وسنن ابن ماجه ٢/١٤٥٧

(٤) تقدم ذكر الحديث فى الجزء الأول ص ٢٠ ونضيف إلى ما تقدم أن الحديث أخرجه أيضاً أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه عن عمرو بن العاص . وأخرجه عن أبى هريرة البخارى ومسلم وأحمد وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه .

الصحيح بشرح الفتح ١٣/٣١٨ ومسلم بشرح النووى ٤/٢١٠ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢/٣٣١ مسند أحمد ٢/١٨٧

والدارقطني من حديث عُقبة بن عامر وأبي هريرة وعبد الله بن عمر هذا الحديث بلفظ :
 إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ ، وَإِنْ أَصَابَ فَلَهُ عَشْرَةُ أَجُورٍ ^(١) وفي إسناده فرَج
 ابن فضالة ، وتابعه ابن لهيعة ، وهما وإن كانا ضعيفين لكن إذا انضم الضعيف إلى
 الضعيف قوى الحديث . ويشهد له ما أخرجه أحمد من حديث عمرو بن العاص بلفظ
 « إِنْ أَصَبْتَ الْقَضَاءَ فَلَكَ عَشْرَةُ أَجُورٍ ، وَإِنْ اجْتَهَدْتَ فَأَخْطَأْتَ فَلَكَ حَسَنَةٌ » ^(٢) وفي
 إسناده ضعيف .

وفي الترغيب في القضاء أحاديث قد ذكرناها في شرح المنتقى ، وفيما ذكرناه كفاية ،
 وقد أمر الله في كتابه بالحكم بالعدل وبالحق وبما أرى الله الحكام ، وقال عز وجل :
 « يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا » ^(٣) .

وأما أحاديث الترهيب فمنها ما في صحيح مسلم وغيره من حديث أبي ذر أن النبي -
 صلى الله عليه وآله وسلم - قال : « يَا أَبَا ذَرٍّ أَرَاكَ ضَعِيفًا ، وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ
 لِنَفْسِي ، لَا تَأْمُرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ ، وَلَا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ » ^(٤) . وفي صحيح مسلم أيضاً من
 حديثه قال : « قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَا تَسْتَعْمِلُنِي ؟ قال : فَضْرَبَ بِيَدِهِ عَلَى مَنْكِبِي
 قال : يَا أَبَا ذَرٍّ إِنَّكَ ضَعِيفٌ ، وَإِنَّهَا أَمَانَةٌ وَإِنَّهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ خِزْيٌ وَنَدَامَةٌ إِلَّا مَنْ
 أَخَذَهَا بِحَقِّهَا وَأَدَّى الَّذِي عَلَيْهِ فِيهَا » ^(٥) وهذان الحديثان مُقَيَّدَانِ بما قاله رسول الله
 - صلى الله عليه وآله وسلم - لأبي ذر : « إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا » وَيَقُولُهُ : « إِنَّكَ ضَعِيفٌ » ،
 ولا نزاع في أن الدخول في الولاية لمن يَضْعُفُ عنها لا يُحِلُّ ، ولهذا استثنى في الحديث
 الثاني بقوله : « إِلَّا مَنْ أَخَذَهَا بِحَقِّهَا وَأَدَّى الَّذِي عَلَيْهِ فِيهَا » .

(١) نيل الأوطار على المنتقى ٢٧١/٨ وفتح الباري على الصحيح ٣١٩/١٣ سنن الدارقطني ٢٠٣/٤

(٢) مستند أحمد ٢٠٥/٤ .

(٣) سورة المائدة الآية : ٤٤ ، وهي بتمامها : « إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا
 لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلَا تَخْشَوْنَ النَّاسَ وَاخْشَوْا اللَّهَ ، وَلَا تَشْتَرُوا
 بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلًا ، وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ » .

(٤) مسلم بشرح النووي : ٤٨٩/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٣/٨

(٥) مسلم بشرح النووي : ٤٨٨/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٣/٨

ومن أحاديث الترهيب ما أخرجه أحمد وأهل السنن والحاكم والبيهقي والدارقطني ، وحسنه الترمذي وصححه ابن خزيمة وابن حبان من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِينٍ »^(١) فهذا الحديث هو أشق ما ورد مطلقاً عن التقييد من أحاديث الترهيب في الدخول في القضاء ، وقد أوله جماعة بما يدل على أنه من أحاديث الترغيب لا الترهيب ، وقد أجبت عنهم بما ذكرته في شرحي للمنتقى^(٢) ، ولكن هاهنا جواب آخر عن هذا الحديث يُوجب تأويله ، وهو أننا قد قلّمنا حديث أنهم على منابرٍ من نورٍ عن يمين الرحمن^(٣) ، وحديث أنه أحد الخصلتين اللتين لا حسد إلا فيهما^(٤) ، وأنه^(٥) مُتردّد بين أجرين مع الإصابة وأجرٍ مع الخطأ ، وما كان بهذه المنزلة وله هذه المزية فالدخول فيه من أعظم أسباب الفوز بالخير والأجر ، فيحمل حديث الذبح بغير سكين على أن الدخول في القضاء مَضْحُوبٌ بِمَنْعٍ يَمْنَعُهُ عَنِ النَّهْوِضِ بِهِ .

أما الضّعف كما قال : - صلى الله عليه وآله وسلم - لأبي ذرٍّ ، وأنه لا يقدر على أن يجتهد كما في الترديد بين الأجر والأجرين ، والجمع مهما أمكن فهو مُقدم على الترجيح بالإجماع وقد أمكن هنا ، وعلى تقدير جواز المصير إلى الترجيح فالأحاديث الثابتة في الصحيحين من طريق جماعة من الصحابة أرجح مما لم يثبت فيهما كما هو معلوم في وجوه الترجيح المذكورة في الأصول ، وفي علم اصطلاح أهل الحديث .

(١) الحديث أعلاه ابن الجوزي فقال : هذا حديث لا يصح ، واعترض عليه ابن حجر فقال : وليس كما قال وكفاه قوة تخريج النسائي له ، وقد ذكر الدارقطني الخلاف فيه على سعيد المقبري قال : والمحفوظ : عن سعيد المقبري عن أبي هريرة قال المنذرى : وفي إسناده عثمان بن محمد الأخنسي . قال النسائي : ليس بذلك القوي قال : إنما ذكرناه لثلاث يخرج من الوسط ويحمل عن ابن أبي ذئب عن سعيد : وقال ابن القيم مفسراً لذلك : يعني لثلاث يدلّس فيسقط عثمان فإذا أسقطه أحد فليعلم أنه بالطريق. ورواه النسائي أيضاً من حديث داود بن خالد عن المقبري عن أبي هريرة ، وليس في هذا الطريق ذكر الأخنسي لكن قال النسائي داود بن خالد ليس المشهور .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٩/٨ ومختصر السنن للندري ٢٠٤/٥ وسنن ابن ماجه ٧٧٤/٤

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٢٧١/٨

(٣) حديث عبد الله بن عمرو المتقدم ص ٢٤٩

(٤) من حديث عبد الله بن مسعود وقد تقدم أيضاً ص ٢٤٩ .

(٥) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وأبي هريرة السابق ص ٢٥٠ .

وأما حديث : « القضاة ثلاثة » فلا شك أن القاضي إذا قَضَى بالجهل عامداً أو جاهلاً للحق فهو مُستحق لهذا الوعيد الوارد في هذا الحديث ، ولكن ليس محل النزاع إلا في قاض يعلم بالحق ويقضى به ، وقد جعله - صلى الله عليه وآله وسلم - القاضي الذي في الجنة ، فهذا الحديث يُنبغي أن يكون من أحاديث ترغيب المتأهلين للقضاء في الدخول فيه لا من ترهيبهم . وهذا الحديث لفظه في سنن أبي داود وسنن ابن ماجه من حديث بُرَيْدَةَ عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال^(١) : « الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ وَاثْنَانِ فِي النَّارِ ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ وَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ » ، وأخرجه أيضاً الترمذی والنسائي والحاكم وصححه .

وأما سائر الأحاديث الواردة في الترهيب عن الدخول في القضاء فهي على ما فيها من الضعف محمولة على ما قدّمنا في الجمع بين حديث : « فَقَدْ ذَبَحَ نَفْسَهُ بِغَيْرِ سَكِينٍ » وبين أحاديث الترغيب . فتبين لك بهذا أن الدخول في القضاء إما واجب مُضَيِّق ، وهو على من لا يُغنى عنه غيره ، أو حرام / بَحْت ، وهو على من لا يَفْقَهُ بما هو مُعتبر فيه ، ولم يستجمع فيه ما لأبد منه ، ومن عدا هذين فالدخول فيه قربة كما تدل عليه الأحاديث المتقدمة ، وقد يكون الدخول واجباً عليه إذا وثق من نفسه بالقيام بالحق ، وإجراء الأمور مجاريها ، والوقوف على الحدود التي حدها الله للقائمين بالأمر وإن كان يُغنى عنه غيره ، وأما من كان لا يَثِقُ بنفسه بما ذكرنا فهو لم يكمل في حقه المقتضى للدخول ولا وجه لما ذكره المصنف من قسم المكروه والمباح .

وأما ما ورد من النهي عن سؤال الإمارة كما في البخاري ومسلم وغيرهما من حديث

(١) قال الحاكم في علوم الحديث : تفرد به الخراسانيون ورواته مراوغة . قال الحافظ ابن حجر : له طرق غير هذه جميعها في جزء منفرد . وقال صاحب المنتقى تمقيهاً على الحديث : وهو دليل على اشتراط كون القاضي رجلاً . ولفظ ابن ماجه : حدثنا أبو هاشم قال : « لولا حديث ابن بريدة عن أبيه عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : « القضاة ثلاثة . . . » الخ لقلنا إن القاضي إذا اجتهد فهو في الجنة .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٣/٨ ومختصر السنن للبخاري ٢٠٥/٥ وسنن ابن ماجه ٧٧٦/٢

عبد الرحمن بن سُمَرَّة ، أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال له : « يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ ، فَإِنَّكَ إِنِ أُوْتِيَتْهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ أُوْتِيَتْهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وَكُنْتَ إِلَيْهَا »^(١) فهو نهي عن سؤال الإمارة ، وهو غير محل النزاع لا عن قبولها من غير سؤال فإنه رَغِبَ فيه بقوله : « أُعِنْتَ عَلَيْهَا » ، وهكذا مما ثبت في الصحيحين وغيرهما عن أبي موسى عنه - صلى الله عليه وآله وسلم - أنه قال : « [إِنَّا] وَاللَّهِ لَا نُؤَلِّي هَذَا الْعَمَلَ أَحَدًا يَسْأَلُهُ أَوْ أَحَدًا حَرَصَ عَلَيْهِ »^(٢) فإنه يدل على عدم جواز توليهِ من أراد العمل أو حَرَصَ عليه . وأما على عدم قبوله من غير سؤال ولا طلب ولا إرادة ، وهذا هو الذي كَلَامُنَا فيه . ومثله ما في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة أنه - صلى الله عليه وآله وسلم - قال : « إِنَّكُمْ سَتَحْرُصُونَ عَلَى الْإِمَارَةِ ، وَسَتَكُونُ نَدَامَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ »^(٣) فإن هذا تَنْفِيرٌ عَنِ الْحَرَصِ عَلَيْهَا ، وهو مُسَلِّمٌ ، وهكذا ما ورد في هذا المعنى فإنه محمول على ما وقع فيه من التصريح منه - صلى الله عليه وآله وسلم - وقد ورد « أَنَّهُ إِذَا جَلَسَ الْحَاكِمُ فِي مَكَانِهِ هَبَطَ عَلَيْهِ مَلَكَانِ يُسَدِّدَانِهِ ، وَيُوقِفَانِهِ وَيُرْشِدَانِهِ مَا لَمْ يَجُزْ ، فَإِذَا جَارَ عَرَجًا وَتَرَكَاهُ »^(٤) أخرجه البيهقي من حديث ابن عباس

(١) لفظ البخاري ومسلم وما ورد في المتن : « فَإِنَّكَ إِنِ أُعْطِيَتْهَا » ووقع في رواية من هذا الحديث : « لَا يَتَمَنَّى » بصيغة التثنية عن النبي مؤكداً بالنون الثقيلة بدلاً من : « لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ » قال ابن حجر : والنهي عن التثنية أبلغ من النهي عن الطلب ، وقد أطلال ابن حجر في بيان سند الحديث وتبع طرقة .

الصحيح بشرح الفتح ٦٠٨/١١ ، ١٢٤/١٣ ومسلم بشرح النووي ٤٨٦/٤ والمتنق بشرح نيل الأوطار ٢٦٦/٨
(٢) صدر الحديث في البخاري ومسلم عن أبي موسى قال : « دَخَلْتُ عَلَى النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنَا وَرَجُلَانِ مِنْ بَنِي عَمِّي فَقَالَ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَمَرْنَا عَلَى بَعْضِ مَا وَلَّاكَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ ، وَقَالَ الْآخَرُ مِثْلَ ذَلِكَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : إِنَّا وَاقِعٌ فِي الْحَدِيثِ .

الصحيح بشرح الفتح ١٢٥/١٣ ومسلم بشرح النووي ٤٨٧/٤ والمتنق بشرح نيل الأوطار ٢٣٦/٨
(٣) الحديث أخرجه أحمد والبخاري والنسائي وتمامه كما في الصحيح : « فَتَعْمُ الْمَرْضَةُ وَتُسْتُ الْفَاطِمَةُ » ولم أقف عليه في صحيح مسلم .
(٤) الحديث أخرجه البيهقي في السنن من طريق يحيى بن زيد الأشعري عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وإسناده ضعيف قال صالح جزرة : هذا الحديث ليس له أصل . وروى الطبراني معناه من حديث واثلة بن الأسقع . وفي البزار من رواية إبراهيم بن خيثم بن عراك عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً : « مَنْ وَلِيَ مِنْ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا وَكُلَّ اللَّهُ بِهِ مَلَكًا عَنْ يَمِينِهِ - وَأَحَبُّهُ قَالَ : وَمَلَكًا عَنْ شِمَالِهِ - يُوقِفَانِهِ وَيُسَدِّدَانِهِ إِذَا أُرِيدَ بِهِ خَيْرٌ ، وَمَنْ وَلِيَ مِنْ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا فَأُرِيدَ بِهِ غَيْرُ ذَلِكَ وَكُلَّ إِلَهُ نَفْسِهِ » قال : ولا نعلمه يروى بهذا اللفظ إلا من حديث عراك ، وإبراهيم ليس بالقوي .

نيل الأوطار على المتنق ٢٧١/٨ والجامع الكبير للسيوطي ٤٩٦/١

والطبراني من حديث ابن الأسقع والبزار من حديث أبي هريرة ، وفي أسانيدهما مقال لكنه يُقَوَّى بعضها بعضاً ، ويشهد لها الحديث المتقدم بلفظ : « وَإِنْ أُوتِيَتْهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنَتْ عَلَيْهَا »^(١) فإن هذا المذكور في أحاديث هبوط الملائكة هو نوع من الإيغاة ، ومن هذا ما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم - : « مَنْ سَأَلَ الْقَضَاءَ وَكِلَإَ إِلَى نَفْسِهِ وَمَنْ أَجْبَرَ عَلَيْهِ نَزَلَ مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ »^(٢) .

قوله : « وشروطه المذكورة » .

أقول : قد وصف رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - النساء بأنهن ناقصات عقل ودين^(٣) ، ومن كان بهذه المنزلة لا يصلح لتولى الحكم بين عباد الله ، وفُضِّلَ خُصُومَاتُهُنَّ بما تقتضيه الشريعة المطهرة ويوجبه العدل ، فليس بعد نقصان العقل والدين شيء ، ولا يُقَاسُ القضاء على الرواية ، فإنها تروى ما بلغها ، وتحكى ما قيل لها ، وأما القضاء فهو يحتاج إلى اجتهاد الرأي وكمال الإدراك ، والتبصر في الأمور ، والتفهم لحقائقها ، وليست المرأة في وِرْدٍ ولا صَدَرٍ من ذلك .

ويؤيد هذا ما ثبت في الصحيح من قوله - صلى الله عليه وآله وسلم - : « لَنْ يُفْلَحَ

(١) حديث عبد الرحمن بن سمرة ص ٢٥٣ .

(٢) قال الترمذي : حسن غريب . وأخرجه من طريقين إحداهما عن بلال بن أبي موسى عن أنس وقال في الثانية عن بلال ابن مرداس الفزاري عن خيشة - وهو البصري - عن أنس ثم قال : إن الرواية الثانية أصح . وأخرجه الطبراني في الأوسط من رواية عبد الأعلى التلبي عن بلال بن أبي بردة الأشعري عن أنس مرفوعاً بلفظ مختلف وقال : لا يروى عن أنس إلا بهذا الإسناد تفرد به عبد الأعلى .

وأخرجه البزار من طريق عبد الأعلى بن بلال بن مرداس عن خيشة عن أنس قال : ولا يعلم عن أنس إلا من هذا الوجه . مختصر السنن للمندري ٢٠٦/٥ والمتن بشرح نيل الأوطار ٢٦٦/٨ وسنن ابن ماجه ٧٧٤/٢ مستد أحمد ١١٨/٣ (٣) يرجع إلى حديث أبي سعيد الخدري عند البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه وفيه : « مارأيت من ناقصات عقل ودين أذهب لب الرجل الخازم من إحداهن ؟ قلن : وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله ؟ قال : أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلن : بلى قال : فذلك نقصان عقلها . أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم ؟ قلن : بلى قال : فذلك من نقصان دينها » . الصحيح بشرح الفتح ٤٠٥/١ وسنن ابن ماجه ١٣٢٦/٢

قَوْمٌ وَلَوْ أَنَّهُمْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ^(١) فَايَسَ بَعْدَ نَفْيِ الْفَلَاحِ شَيْءٌ مِنَ الْوَعِيدِ الشَّدِيدِ ، وَرَأْسِ الْأُمُورِ هُوَ الْقَضَاءُ بِحُكْمِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، فَدَخُولُهُ فِيهَا دَخُولًا أَوَّلِيًّا .

قوله : « والتكليف » .

أقول : الصبي قد تقرر بالأدلة رَفَعَ قَلَمَ التَّكْلِيفِ عَنْهُ ، وَمِنْ لَازِمِ الْقَضَاءِ أَنْ يُكَلَّفَ الْعِبَادُ بِمَا تَقْتَضِيهِ الشَّرِيعَةُ الْمُطَهَّرَةُ ، فَكَيْفَ يَصْلُحُ لِذَلِكَ مَنْ لَمْ يَصْلُحْ لِتَكْلِيفِ نَفْسِهِ ؟ وَكَيْفَ يَقُومُ الظِّلُّ وَالْعُودُ أَعْوَجَ ؟ وَكَيْفَ يَصِحُّ اتِّصَافُهُ بِالْعَدَالَةِ الَّتِي هِيَ مَعَ الْعِلْمِ رَأْسُ مِثْلِ اتِّقَاضِي ، وَقَدْ تَعَوَّذَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - مِنْ إِمَارَةِ الصُّبْيَانِ كَمَا أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَتَعَوَّذَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - مِنْ إِمَارَةِ السُّفَهَاءِ^(٢) كَمَا أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ^(٣) أَيْضًا بِإِسْنَادِ رِجَالِهِ رِجَالُ الصَّحِيحِ ، وَالصَّبِيُّ سَفِيهُ ، وَتَبَيَّنَ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - جَعَلَ مِنْ عَلَامَاتِ الْقِيَامَةِ : « إِذَا وُسِّدَ الْأَمْرُ إِلَى غَيْرِ أَهْلِهِ »^(٤) ، وَالصَّبِيُّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ .

قوله : « والسلامة من انعمى والخرس » .

أقول : اتِّقَاضِي يَحْتَاجُ إِلَى الْبَصَرِ لِمُشَاهَدَةِ [الْخُصُومِ]^(٥) وَمَعْرِفَةِ أَحْوَالِهِمْ ، وَيَحْتَاجُ إِلَى السَّمْعِ لِسَمَاعِ كَلَامِهِمْ ، وَمَا يُورِدُونَهُ لَهُمْ وَعَالِيَهُمْ ، فَوَلَايَةُ الْأَعْمَى أَوْ الْأَخْرَسِ بَلَاءٌ مُضْطَرِبٌ عَلَى الْخُصُومِ ، وَتَعْذِيبٌ لَهُمْ مَعَ عَدَمِ الرُّكُونِ عَلَى مَا يَفْعَلَانَهُ لِهَذَا / النِّقْصُ الظَّاهِرُ الْوَاضِحُ ، ٢٦١ ظ فَهُمَا مَنَعْنِ مِنْ هَذِهِ الْحَيْثِيَّةِ مَعَ أَنَّهُمَا فَاقْدَانُ لَأَعْظَمَ مَا لَا يَتِمُّ الْمَقْتَضَى إِلَّا بِهِ .

قوله : « والاجتهاد في الأصح » .

(١) الحديث رواه أحمد والبخاري والنسائي والترمذي وصححه من حديث أبي بكر .

الصحيح بشرح الفتح ٥٣/١٢ ومسنده أحمد ٥٨/٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٣/٨

(٢) لفظ الخبر : « تعوذوا بالله من رأس السبعين وإمارة الصبيان » المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٣/٨ مسنده أحمد ٣٢٦/٢

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٢٧٣/٨ مسنده أحمد ٣٢٦/٢ ، ٣٥٥ ، ٤٤٨

(٤) من حديث أبي هريرة انفرد به البخاري بلفظ : « إذا وسد الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة »

الجامع الصغير بشرح الفيض ٤٥١/١ الصحيح بشرح الفتح ٣٢٣/١١

(٥) في الأصل المخطوط : « الخصومة »

أقول : القاضى مأمور بأن يحكم بالعدل وبالحق ، وبما أنزل الله ، وبما أراه الله عز وجل كما وقع النص على هذه الأمور فى الكتاب العزيز ، والمقلد لا يقدر على تعقل حُجج الله فضلاً على أن يقدر على التمييز بين العدل والجور ، والحق والباطل ، وعلى الحكم بما أراه الله ، فإنه سبحانه لم يُره شيئاً ، وفى الحديث الصحيح المتقدم : « إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ ، وَإِنْ اجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ »^(١) وأين المقلد من أن يجتهد بمعنى يبلغ الجهد والطاقة فى البحث عن حكم الله فى الحادثة فإنه يُقر على نفسه أنه إنما يُطالبُ من قَلَدَه برأيه لا بروايته ، ويُقرّ على نفسه أنه لا يُطالبه بحجة ولا علم له إلا ما تلقاه عن إمامه بهذه الطريقة ، وعلى هذه الصفة .

والحاصل أن نصب المقلد للحكم بَيْنَ عباد الله إِذْنٌ له بالحكم بالطاغوت لأنه لا يعرف الحق حتى يحكم به ، وما عدا الحق فهو طاغوت ، ولو قدرنا أنه طابق الحق فى حكمه لكان قد حكم بالحق وهو لا يَعْلَمُ به ، فهو أحد قاضِي النار^(٢) ، وإن حكم بغير الحق فهو القاضى الآخر مِنْ قُضَاة النار ، فيا لله العجب كيف يُوَلَّى الحكم بين الناس بالشرع الذى بُعث به محمد بن عبد الله صلى الله عليه وآله وسلم مَنْ هو فى كِلْتَا حَالَتَيْهِ من أهل النار ، وكفاك من شر سماعه ، « إِنَّ اللَّهَ لَا يُصْلِحُ عَمَلَ الْمُفْسِدِينَ »^(٣) ، « إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي كَيْدَ الْخَائِنِينَ »^(٤) ، وقد ثبت عن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أن من علامات القيامة أن يتخذ الناس رؤساء جهالاً يفتنون بغير علم ، فيضلون ويضلون^(٥) ، ورأس الرياسات الدينية هو القضاء بلا شبهة .

قوله : « والعدالة المحققة » .

(١) يرجع إلى الحديث ص ٢٤٩

(٢) يرجع إلى حديث بريدة السابق : « القضاء ثلاثة » .

(٣) سورة يونس الآية : ٨١

(٤) سورة يوسف الآية : ٥٢

(٥) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رواه أحمد والبخارى ومسلم والترمذى وابن ماجه ، ولفظ البخارى : « إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً ينتزعه من العباد ، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء ، حتى إذا لم يبق عالماً اتخذ الناس رؤوساً جهالاً ففسلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا »

الصحيح بشرح الفتح ١٩٤/١ والجامع الصغير بشرح الفيض ٢٧٣/٢

أقول : قد قَدَّمنا في الشهادات الكلام على العدالة وما يكفي فيها ، فلا فُعيده هنا ، وإذا كانت العدالة شرطاً فيَمَنْ يشهد لِقَضِيَّةٍ فردة ، فكيف لا تكون شرطاً فيمن يتولَّى القضاء في كل قضية تَرِدُ إليه .

والحاصل أن من لا عدالة له لا يُوثق بحكمه ، ولا يلزم الخصوم قبوله ، وهذا يبطل الغَرَض من نَصْبِهِ ، مع كونه مَظَنَّة للحكم بخلاف الحق لِغَرَضٍ من الأغراض الدنيوية ، فإن فاقد العدالة لا يتورع من شيء .

قوله : «ولاية من إمام حق» .

أقول : وجه هذا أنه لم يتصدر أحد في زمن النبوة للقضاء إلا بأمره - صلى الله عليه وآله وسلم - ولا تَصَدَّر أحد في أيام الخلفاء الراشدين للقضاء إلا بأمر من الخليفة ، وهذا أمر ظاهر واضح لا ينبغي أن يُنكر ، وأما التحكيم فهو باب آخر ليس من القضاء في شيء ، لأن الخصمين ألزما أنفسهما بقبول ما حكم به المحكم بينهما ، فكان هذا الإلزام هو سبب اللزوم ، وقد فتح الله باب التحكيم في كتابه العزيز ، وثبت في السنة المطهرة ، كما في جَزَاء الصَّيْد^(١) ، وفي حكم سعد في قصة^(٢) بني قُريظة وغير ذلك . وهكذا استمر الأمر بعد انقضاء عصر الخلفاء الراشدين فلم يُسمع بقاض إلا بولاية من سلطان زمانه إلى هذه الغاية .

وأما اشتراط أن يكون الإمام إمام حق فقد ثبت^(٣) وجوب الطاعة لمن بايعه المسلمون بالأحاديث المتواترة ، وثبت الأمر بالصبر على جَوْرِ الجائرين ، وظلم الظالمين مع أمرهم بما هو معروف ، ونهْيهم عما هو منكر ، ومن الطاعة الواجبة أن لا يتولَّى أحد بولاية إلا بإذن منهم ، وإلا كان ذلك من المنازعة في الأمر ، وقد ثَبَتَ تحريم ذلك ما أقاموا الصلاة

(١) سورة المائدة الآية : ٩٥ ، وتفسيرها في ابن كثير ٩٧/٢

(٢) يرجع في ذلك إلى حديث أبي سعيد الخدري وعائشة رضي الله عنهما . الصحيح بشرح الفتح ٤١١/٧

(٣) يرجع في ذلك إلى الأحاديث التي أوردها البخاري في باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن مضمية .

الصحيح بشرح الفتح ١٢١/١٣

ما لم يظهر منهم كُفر بَوَاح^(١) ، والأحاديث الصحيحة في مثل هذا أكثر من أن تحصر ، وقد كان القُضاة من التابعين وتابعيهم - وهما القرنان اللذان هما خير القرون بعد قرن الصحابة - يأخذون الولاية من الملوك المعاصرين لهم من الأموية والعباسية ثم هكذا من تولى القضاء من علماء الإسلام بعد عَصْرهم إلى الآن ، وهذا أمر من الجلاء والوضوح بحيث لا يحتاج إلى بيان ، ولعله يأتي إن شاء الله في كتاب السير زيادة بيان لهذا المطلب .

قوله : «أو محتسب» .

أقول : من لم يُبَيِّعه المسلمون فلا ولاية له ، ولا يستحق أن يُبَاشَر ما يُبَاشِرهُ الإمام ٢٦٢ ولا جُزْءاً لأن الولاية سببها البيعة ، وإلزام المسلمين أنفسهم بها بما يجب من الطاعة / ، وهذا الذي قام يحتسب هو كأحد المسلمين في القيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ولمن يصلح للقضاء أن يحتسب كاحتسابه ، ولا يحتاج إلى ولاية منه ، لأنه لا مزية له تميزه عن غيره إلا مجرد إظهار نفسه للتصدّر لما يأتي إليه من أمور الدين ، أو يبلّغه منها ، فالصالح للقضاء إذا أظهر نفسه كإظهاره كان مستغنيا عنه .

وأما قوله : «إما عمومًا» إلخ فوجهه أن النصب من الإمام إذا كان أمراً لا بُدَّ منه كما قدمنا وجب على القاضي أن يتوقّف على ما يرسمه له من عموم أو خصوص .

قوله : «وإن خالف مذهبه» .

أقول : لا وجه لهذا ، ولا يحل للقاضي أن يعتمد عليه ، لأن الله سبحانه طلب منه أن يحكم بالحق والعدل ، وبما أراه الله ، وبما أنزل الله لا بما يراه الإمام ويأمر به ، فإن أمره الإمام بشيء يُخالف ما يدين الله به أوضح له الحجة فإن قبلها فذاك ، وإن لم يقبلها فقد تخلص من معرة المخالفة لما أوجبه الله عليه ، ويُحيل الحكم على الإمام أو على غيره من الحكام .

قوله : «فإن لم يكن فالصلاحية كافية» .

(١) الكفر البواح : الكفر المجاهر به من باح بالشئ يباح به إذا أعلنته ويروى بالراء . النهاية

أقول : هذا الذى ثبتت له الصلاحية له مزيد خصوصية فى القيام بالمعروف والنهى عن المنكر ، ومن جملة ذلك القضاء وتنفيذ الأحكام الشرعية ، والأخذ على يد الظالم ، وإنصاف المظلوم من مظلمته ، وكل مسلم إذا قدر على ذلك فهو مكلف به ، وإنما اقتصر على من له الصلاحية ، لأن منخلية فى وجوب ذلك عليه أتم ، وهو به أليق ، وقد قدمنا فى قوله : « ومن صلح لشيء ولا إمام فعليه بلا نصب على الأصح » ما يغنى عن إعادته هنا .

قوله : « مع نصب خمسة » إلخ .

أقول : لا أصل لهذا فى الشريعة بل هو مجرد استحسان ، وهؤلاء الخمسة يكون نصبهم له بمنزلة تحكيمهم له فيما توجه عليهم من الحكومات ، فيجب عليهم امتثال حكمه ، ولا يصير ذلك حجة على غيرهم إلا إذا فعل مثلما فعلوا ، وقد جعل الله من فيه صلاحية فى غنى عن هذا بما أوجبه عليه من القيام بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر كما قدمنا .

فصل : وَعَلَيْهِ اتِّخَاذُ أَعْوَانٍ لِإِخْضَارِ الْخُصُومِ ، وَدَفْعِ الزُّحَامِ وَالْأَضْوَاتِ ، وَعُدُولِ ذَوِي خِيَرَةٍ يَسْأَلُهُمْ عَنْ حَالِ مَنْ جَهِلَ مُتَكَتِّمِينَ ، وَالتَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ ، إِلَّا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ فِي الْمَجْلِسِ ، وَسَمْعِ الدَّعْوَى أَوَّلًا ثُمَّ الْإِجَابَةِ وَالتَّثْبُتِ ، وَطَلَبِ تَعْدِيلِ الْبَيِّنَةِ الْمَجْهُولَةِ ، ثُمَّ مِنَ الْمُنْكَرِ دَرَأَهَا ، وَيُؤْمَلُهُ مَا رَأَى ، وَالْحُكْمُ وَالْأَمْرُ بِالتَّسْلِيمِ ، وَالْحَبْسُ لَهُ إِنْ طُلِبَتْ ^(١) ، وَالْقَيْدُ لِمَصْلَحَةٍ إِلَّا وَالِدًا لِيُولَدَ ، وَيُحْبَسُ لِنَفَقَةٍ طِفْلِهِ لَا دَيْنَهُ ، وَنَفَقَةُ الْمَحْبُوسِ مِنْ مَالِهِ ، ثُمَّ بَيْتِ الْمَالِ ، ثُمَّ مِنْ خَضَمِهِ قَرْضًا ، وَأَجْرَةُ السَّجَّانِ ، وَالْأَعْوَانِ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ ، ثُمَّ مِنْ ذِي الْحَقِّ كَالْمُقْتَصِّ ^(٢) .

وَتُدْبَ الْحَثُّ عَلَى الصُّلْحِ ، وَتَرْتِيبُ الْوَاصِلِينَ ، وَتَمْيِيزُ مَجْلِسِ النِّسَاءِ ، وَتَقْدِيمُ أَوْعَفِّ الدَّعِيَيْنِ ، وَالْبَادِي ، وَالتَّنَسُّمُ ، وَاسْتِخْضَارُ الْعُلَمَاءِ إِلَّا لِتَغْيِيرِ حَالِهِ .

(١) إذا تمرد من تسليم الحق وجب الحبس له ، والحاكم لا يجب عليه أن يحكم ولا أن يأمر بالتسليم ولا أن يحبس إلا إن طلب منه فإن لم يطالبه صاحب الحق لم يجب عليه لأن ذلك حق له .
 شرح الأزهاري ٢١٦/٤
 (٢) المقتص إذا استأجر من يقتص له كانت الأجرة من ماله .
 شرح الأزهاري ٣١٧/٤
 (٣) يتدب للقاضي التسم وهو ألا يجهد نفسه فى الانبساط بل يجعل لنفسه وقتاً يستريح فيه عن الناس ليقوى على النظر فى أمره .
 شرح الأزهاري ٣١٨/٤

وَيَحْرُمُ تَلْقِيْنَ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ ، وَشَاهِدِهِ إِلَّا تَشَبُّهًا ، وَالْخَوْضُ مَعَهُ فِي قَضِيَّتِهِ ،
وَالْحُكْمُ بَعْدَ الْفَتْوَى ، وَحَالَ تَأْذٍ ، أَوْ ذُهُولٍ ، وَلِنَفْسِهِ وَعَبْدِهِ ، وَشَرِيكِهِ فِي التَّصَرُّفِ ،
بَلْ يُرَافِعُ إِلَى غَيْرِهِ ، وَكَذَا الْإِمَامُ^(١) ، قَبِلَ وَتَعَمَّدُ الْمَسْجِدَ ، وَلَهُ الْقَضَاءُ بِمَا عَلِمَ إِلَّا فِي
حَدِّ غَيْرِ الْقَذْفِ ، أَوْ عَلَى غَائِبٍ مَسَافَةٍ قَصْرٍ ، أَوْ مَجْهُولٍ أَوْ لَا يُنَالُ ، أَوْ مُتَغَلِّبٍ بَعْدَ
الْإِغْذَارِ ، وَمَتَى حَضَرَ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا تَعْرِيفُ الشُّهُودِ^(٢) ، وَلَا يُجْرَحُ إِلَّا بِمُجْمَعٍ عَلَيْهِ ،
وَالْإِيْفَاءُ مِنْ مَالِ الْغَائِبِ ، وَمِمَّا ثَبَتَ لَهُ فِي الْغَيْبَةِ بِالْإِقْرَارِ ، أَوْ النُّكُولِ لَا الْبَيِّنَةِ ، وَتَنْفِيذُ
حُكْمٍ غَيْرِهِ ، وَالْحُكْمُ بَعْدَ دَعْوَى قَامَتْ عِنْدَ غَيْرِهِ إِنْ كَتَبَ إِلَيْهِ وَأَشْهَدَ أَنَّهُ كِتَابُهُ وَأَمْرُهُمْ
بِالشَّهَادَةِ وَنَسَبِ الْخُصُومِ ، وَالْحَقُّ إِلَى مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ وَكَانَا بَاقِيَيْنِ وَوَلَايَتَهُمَا إِلَّا فِي الْحَدِّ
وَالْقَصَاصِ ، وَالْمَنْقُولِ الْمُصَوِّفِ ، وَإِقَامَةُ فَاسِقٍ عَلَى مُعَيَّنٍ حَضَرَهُ ، أَوْ مَأْمُونُهُ ، وَإِيقَافُ
الْمُدَّعَى حَتَّى يَتَّضِحَ الْأَمْرُ فِيهِ .

قوله : « فصل : وعليه اتخاذ أعوان » إلخ .

أقول : قد عرَّفناك أَنَّ الْقَضَاءَ شُعْبَةٌ مِنْ شَعْبِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ ،
وهو واجب على كل مكلف ، وعلى القادر أوجب ، لاسيما العلماء العارفين بالمداير الشرعية ،
والمفروض أَنَّ الْقَاضِيَ مِنْهُمْ كَمَا قَدْ مَنَّا حِينَئِذٍ ، فَإِذَا لَمْ يَتِمَّ حُكْمُ الشَّرْعِ إِلَّا بِأَعْوَانٍ تَشْتَدُّ
بِهَا وَطْأَتُهُ عَلَى الْمُرْتَكِبِينَ لِلْمُنْكَرَاتِ وَالْمُتَسَاهِلِينَ فِي تَأْدِيَةِ الْوَاجِبَاتِ ، وَالْمُتَمَرِّدِينَ عَنْ امْتِثَالِ
مَا يَقْضِي بِهِ شَرَعُ اللَّهِ كَانَ اتِّخَاذُ مَنْ يَحْصُلُ بِهِ التَّمَامُ مِنَ الْأَعْوَانِ وَنَحْوِهِمْ وَاجِبًا عَلَى
الْقَاضِي ، وَإِذَا لَمْ يَحْصُلِ امْتِثَالُ الْحَقِّ إِلَّا بِالتَّشْدِيدِ وَتَغْلِيظِ الْوَعِيدِ فَذَلِكَ أَيْضًا مُتَعَيَّنٌ عَلَى
الْقَاضِي بِمَا سَيَأْتِي فِي السَّيْرِ عِنْدَ الْكَلَامِ عَلَى الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ ، وَمِنْ
مُقْتَضِيَاتِ اتِّخَاذِ الْأَعْوَانِ مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنِفُ مِنْ إِحْضَارِ الْخُصُومِ ، وَدَفْعِ الزَّحَامِ وَالْأَصْوَاتِ
لَأَنَّ ذَلِكَ يُشَوِّشُ ذَهْنَ الْحَاكِمِ ، وَيَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَمَاعِ الدَّعْوَى ، وَالْإِجَابَةِ عَلَى وَجْهِ
الْكَمَالِ وَالِاسْتِقْصَاءِ .

شرح الأزهاري ٣١٩/٤

(١) ليس للإمام أن يحكم لنفسه وعبدته وشريكه بل يرافع إلى قاضيه .

(٢) متى حضر النائب بعد أن حكم عليه وطلب استئناف الدعوى فليس له إلا تعريف الشهود ولا يجب إعادتهم للشهادة

وإذا عرف الشهود وطلب جرحهم فإنه لا يجرح إلا بمجمع عليه كالفسق الصريح والكفر لا بأمر مختلف فيه .

شرح الأزهاري ٣٢١/٤

وأما قوله : « واتخاذ عدول يسألهم عن حال من جهل متكتمين » فهذا من أحسن السياسة الشرعية وإن كان يُغنى عن ذلك فَتَح باب الجرح والتعديل ، لكن قد يحصل بإخبار هؤلاء للحاكم ما لا يحصل بالجرح والتعديل لو ثوق الحكم بهم ، وطمانينة النفس إليهم زيادة على ما تطمئن بمن يأتى بهم الخصوم من شهود الجرح والتعديل ، وأيضاً قد يُعرفونه بحال الخصوم ومن هو منهم جَمِيل الحال كثير الورع ، ومن هو سيء الحال مُتَهافت على الطمع .

قوله : « والتسوية بين الخصمين » .

أقول : هذا أول ما يتبين به عدل الحاكم من جوره ، فإنه إذا لم يُسوِّ بينهما فقد وقع في طرق الجور بادئ بدء ، وهو مأمور بالحكم بالحق وبالعدل ، وليس هذا منهما . وأخرج أحمد وأبو داود والبيهقي والحاكم عن عبد الله بن الزبير قال : « قَضَى رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أَنَّ الْخَصْمَيْنِ يَقْعُدَانِ بَيْنَ يَدَيِ الْحَاكِمِ » وفي إسناده مُضْعَب ابن ثابت بن عبد الله بن الزبير ، وهو مختلف فيه ^(١) ، وقد صحح هذا الحديث الحاكم . وإذا كانت التسوية بينهما في نفس المجلس واجبة فما عداها من التسوية في الخطاب والجواب والتقريب والتباعد بالأولى . ومثل هذا حديث أم سلمة عند أبي يعلى والدارقطني والطبراني في الكبير باللفظ : « وَمَنْ ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُمْ فِي لَحْظِهِ ، وَإِشَارَتِهِ ، وَمَقْعَدِهِ ، وَمَجْلِسِهِ ، وَلَا يَرْفَعْ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ / مَا لَا يَرْفَعُ عَلَى الْآخِرِ » ^(٢) ٢٦٢ ظ وفي إسناده عباد بن كثير وهو ضعيف .

وأما قوله : « إلا بين المسلم والذمي » فوجهه ما أخرجه أبو أحمد الحاكم ^(٣) في الكنى

(١) مصعب بن ثابت : ضعفه ابن معين وقال أبو حاتم : صدوق كثير الغلط وقال : لا يحتج به ، وقال الزبير : كان مصعب من أعبد أهل زمانه قيل كان يصوم الدهر ويصلي في اليوم والليلة ألف ركعة حتى ييس من العبادة وبين الذمي وجه الضعف عنه فقال : فيه لين لفظه . وقال المنذرى : لا يحتج بحديثه . وقال ابن حبان : منكر الحديث من يتفرد بالتاكيد من المشاهير .

مختصر السنن المنذرى ٢١١/٥ والمتق بشرح نيل الأوطار ٢٨٤/٤ والمجروحين لابن حبان ٢٨/٣ والميزان ١١٨/٤ وبلغ المرام ١٢٥/٤

(٢) رمز السيوطي للحديث بالضعف وقال الذهبي في المذهب : إسناده واه .

الجامع الصغير بشرح الفيض ٢١/٦ ونيل الأوطار على المتق ٢٨٥/٨

(٣) نيل الأوطار على المتق ٢٨٥/٨

عن إبراهيم التيمي قال : « عَرَفَ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ دِرْعًا لَهُ مَعَ يَهُودِيٍّ ، فَقَالَ : يَا يَهُودِيُّ دِرْعِي سَقَطَتْ مِنِّي ، وَفِيهِ : أَنَّهُ رَافَعَهُ إِلَى الْقَاضِي شُرَيْحٍ فَجَلَسَ عَلَيَّ بِجَنْبِ شُرَيْحٍ ، وَقَالَ : لَوْ كَانَ خَضْمِي مُسْلِمًا جَلَسْتُ مَعَهُ بَيْنَ يَدَيْكَ ، وَلَكِنْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - يَقُولُ : « لَا تُسَاوُواهُمْ فِي الْمَجْلِسِ » قَالَ أَبُو أَحْمَدَ : وَهُوَ مِنْكَرٌ ، وَأُورِدَهُ ابْنُ الْجَوْزِيِّ فِي الْعِلَالِ وَقَالَ : لَا يَصَحُّ تَفَرُّدُ بِهِ [أَبُو سُمَيْة] ^(١) ، وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ وَجْهِ آخَرَ عَنِ الشَّعْبِيِّ عَنْ عَلِيٍّ ، وَفِي إِسْنَادِهِ ضَعِيفَانِ جَدًّا ^(٢) ، وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْوَسِيطِ : لَمْ أَجِدْ لَهُ إِسْنَادًا يَثْبُتُ ، وَقَالَ ابْنُ عَسْكَرٍ فِي الْكَلَامِ عَلَى أَحَادِيثِ الْمَهْذَبِ : إِسْنَادُهُ مَجْهُولٌ .

قوله : « وَسَمِعَ الدَّعْوَى أَوَّلًا ثُمَّ الْإِجَابَةَ » .

أقول : وجه هذا أن المدعى هو الطالب لحكم الشرع ، فلو سمع الحاكم من المدعى عليه قبل أن يسمع من المدعى لكان ذلك عكس قالب ما تقتضيه الخصومة عقلاً ، وقد أخرج أحمد وأبو داود والترمذي - وحسنه - وابن حبان - وصححه - من حديث عليٍّ أن رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - قال : « يَا عَلِيُّ إِذَا جَلَسَ إِلَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِ بَيْنَهُمَا حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخِرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ فَإِنَّكَ إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ تَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ » ^(٣) وله طرق استوفيناها في شرح المنتقى .

قوله : « وَالتَّثْبِتُ » .

أقول : وجهه أنه لا يتم الحكم بالحق كما ينبغي إلا بذلك ، وإلا كان إيقاع الحكم على غير الوجه الذي يقتضيه العدل والحق ، وقد أمر الله سبحانه بالحكم بالعدل والحق

(١) في الأصل المخطوط : « أَبُو سَمِيرٍ » والصواب « أَبُو سَمِيَّة » قال الذهبي : مجهول . الميزان ٥٣٤/٤
(٢) في إسناده عمرو بن شمر عن جابر الجعفي . وعمرو بن شمر الجعفي قال البخاري : منكر الحديث . وقال : يحيى لا يكتب حديثه . وقال ابن حبان : كان رافضياً يشتم أصحاب رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وكان ممن يروى الموضوعات عن الثقات في فضائل أهل البيت وغيرها لا يحل كتابة حديثه إلا على جهة التعجب . أما جابر فقد مر الكلام عليه .
الميزان ٢٦٨/٣ والمجروحين لابن حبان : ٧٥/٢ ونيل الأوطار على المنتقى ٢٨٥/٨ .
(٣) مستد أحمد ١١١/١ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٨٤/٨ ومختصر السنن للبخاري ٢٠٨/٥

وبما أنزل ، وأيضاً التثبت هو من الاجتهاد المذكور في الحديث السابق بلفظ : « إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ »^(١) لأن المراد بالاجتهاد هذا بلاغ الجهد في تتبع وجوه الحكم ، والنظر في مُشْتَبِهَات الأدلة ، والموازنة بين الحُجج التي لها مَنَخل في تلك الحادثة .

قوله : « وطلب تعديل البينة المجهولة » .

أقول : البينة ما لم تكن قد ثبتت للحاكم ما يُعْتَبَرُ فيها من العدالة فليست ببينة ، ولا يترتب عليها حكم فإذا أتى الخصم ببينة لا يُعْرِفُ الحاكم حالها ، فلا يتقبلها حتى يأتي من جاء بها بما يُصَحِّحُها ، وأما طلب دَرُثِها من المنكر ، فليس هذا من وظيفة الحكم ، ولا الحاكم ، بل على الحاكم أن يُخْبِرَ من عليه البينة بأنها قد شهدت بكذا ، وأنه لا قاذح قد تَبَيَّنَ له فيها ، فإن قال : له ما يدفعها أمهلة ، وإن لم يكن حكم عليه إلا أن يَتَبَيَّنَ له أن المشهود عليه لما يَدْرُ أن الجرح مَسْلُكٌ شرعي ، فله أن يُعَرِّفَهُ بذلك ، ولا يكون تَلَقُّينًا ، ولهذا يقول - صلى الله عليه وآله وسلم - : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ »^(٢) ويقول : « أَلَاكَ بَيِّنَةٌ »^(٣) .

قوله : « والأمر بالتسليم » .

أقول : هذا هو الثمرة المستفادة من التَّخَاصُمِ إلى الحاكم ، فإذا استوفى طريق الحكم أمر من عليه الحق بِتَسْلِيمِهِ إلى مَنْ هو له ، فإن أبا فهو آبٍ مِنْ حَقٍّ أَوْجَبَهُ اللهُ عَلَيْهِ ، وأمر قضى به شرعه عليه ، وقد نفى الإيمان عمن لم يَقْنَعْ بِحُكْمِ اللهِ عز وجل فقال : « فَالَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِلُّوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا »^(٤) فعلى الحاكم وعلى كل قادر أن يأخذ على يده هذا الذي لم يُذْغِ

(١) تقدم الحديث بتمامه ويرجع إليه ص ٢٤٩ .

(٢) يرجع إلى الحديث ص ١٢٩ .

(٣) يرجع إلى الحديث ص ١٢٩ .

(٤) سورة النساء الآية : ٦٥ .

لحكم الله ، وَيَأْطِرُهُ عَلَى الْحَقِّ أَطْرًا^(١) ، فَإِنْ كَانَ لَا يَتَخَلَّصُ مِمَّا عَلَيْهِ إِلَّا بِالْحَبْسِ وَنَحْوِهِ مِنْ أَنْوَاعِ التَّغْلِيظِ عَلَيْهِ فَذَاكَ وَاجِبٌ إِذَا لَا يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ ، وَمَا لَا يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ وَاجِبٌ كَوُجُوبِهِ ، كَمَا تَقَرَّرُ فِي الْأَصُولِ .

وَأَمَّا إِنْكَارُ كَثِيرٍ مِنَ الْفَضْلَاءِ لِمَا يَقَعُ مِنَ الْحَاكِمِ مِنْ حَبْسٍ مِنْ امْتِنَاعٍ مِنَ الْخُرُوجِ مِمَّا يَجِبُ عَلَيْهِ فَهُوَ مِنْ قُصُورِ الْفَهْمِ عَنْ إدْرَاكِ الْمَدَارِكِ الشَّرْعِيَّةِ ، وَقَدْ بَسَطْتُ الْقَوْلَ فِي الْحَبْسِ فِي شَرْحِ الْمُنْتَقَى^(٢) فَلْيَرْجِعْ إِلَيْهِ .

قوله : « إِلَّا وَالِدًا وَلَوْلَدَهُ » .

أقول : لَا وَجْهَ لِإِطْلَاقِ هَذَا الْإِسْتِثْنَاءِ فَإِنَّهُ وَإِنْ اسْتَقَامَ فِي الْمَالِ لِحَلِيبِث : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ »^(٣) لَمْ يَسْتَقِمْ فِي سَائِرِ مَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ ظَلَمَ مِنَ الْأَبِ لِابْنِهِ لَيْسَ فِيهِ شَبَهَةٌ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يَأْمُرَهُ بِالْكَفِّ عَنْ ذَلِكَ ، لِأَنَّ الظُّلْمَ حَرَّمَ اللَّهُ بَيْنَ عِبَادِهِ ، وَلَمْ يُسْتَثْنِ وَالِدًا وَلَا وَلَدًا ، فَإِذَا لَمْ يَنْزِعِ الْأَبُ عَنْ ذَلِكَ كَانَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْبِسَهُ حَتَّى يَتَخَلَّصَ مِنْ ظُلْمِهِ لَوْلَدِهِ ، وَإِنْ كَانَ حَقُّ الْأَبَوَيْنِ عَظِيمًا لَكُنْهُمَا لَا يُقَرَّانِ عَلَى مَا هُوَ ظَلَمَ مَنَعَ مِنْهُ الشَّرْعُ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : « وَيَحْبِسُ لِنَفَقَةِ طِفْلِهِ لَا دِينَهُ » ، فَوَجْهُهُ أَنَّهُ أَخْلَى بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ ، وَهَكَذَا إِذَا أَخْلَى بِمَا يَجِبُ عَلَيْهِ لَوْلَدِهِ الْكَبِيرِ مَعَ تَمَكُّنِهِ ، فَإِنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطِّفْلِ .

قوله : « وَنَفَقَةُ الْمَحْبُوسِ مِنْ مَالِهِ » .

٢٦٣ و أقول : / وَجْهٌ ذَلِكَ : مَحْبُوسٌ^(٤) قَدْ تَبَيَّنَ لِرُؤْمِهِ لَهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، فَاُمْتِنَاعٌ مِنْهُ ، فَهُوَ الْجَانِي عَلَى نَفْسِهِ ، فَلَا يُخَاطَبُ أَحَدٌ بِنَفَقَتِهِ حَالِ حَبْسِهِ ، حَتَّى يَتَخَلَّصَ مِمَّا عَلَيْهِ ، فَإِذَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَ إِتْفَاقُهُ عَلَى الْحَابِسِ لَهُ لِأَنَّهُ ظَالِمٌ لَهُ ، وَمَا لَزِمَهُ بِسَبَبِ هَذَا الظُّلْمِ

(١) يَأْطِرُهُ عَلَى الْحَقِّ : يَعْطِفُهُ عَلَيْهِ وَهُوَ اقْتِبَاسٌ مِنْ حَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : « لَا وَاللَّيْ نَفْسِي بِيَدِهِ حَتَّى تَأْخُلُوا عَلَى يَدِي الظَّالِمَ وَتَأْطُرُوهُ عَلَى الْحَقِّ أَطْرًا » قَالَ الزُّنْشَرِيُّ : أَيْ لَا تَعْتَدُونَ حَتَّى تَجْبُرُوا الظَّالِمَ عَلَى الْإِذْعَانِ لِلْحَقِّ وَإِعْطَاءِ النِّصْفَةِ الْمَظْلُومِ .

(٢) نِيلُ الْأَوَّلَارِ عَلَى الْمُنْتَقَى ٣١٥/٨

(٣) يَرْجِعُ إِلَى الْحَدِيثِ فِي الْجُزْءِ الثَّانِي مِنْ هَذَا الْكِتَابِ ١٦١/٢

(٤) لَعَلَّ فِي الْعِبَارَةِ سَقَطًا يَفْهَمُ مِنَ السِّيَاقِ أَنَّ أَسْلَمَهَا : « وَجْهٌ ذَلِكَ مَحْبُوسٌ (فِي حَقِّ) قَدْ تَبَيَّنَ » الْخ .

رجع به على ظالمة ، وإذا كان المحبوس فقيراً ولم يمثّل للحق فهو أحد المحاويج إلى بيت مال المسلمين من جهة كونه فقيراً سواء كان محبوساً أو غير محبوس ، لا من جهة كونه متمرداً عن حق واجب عليه ، وهذا إذا كان محبوساً في غير مال عليه من حدّ أو قصاص أو جسارة أو نحو ذلك ، وأما المحبوس في المال فإذا عجز عن نفقة نفسه فهو عن القضاء أعجز ، وكفى له بذلك سبباً لإطلاقه .

وأما قوله : « ثم من خصمه قرضاً » فلا وجه له لأنه إيجاب ما لم يُوجب عليه الشرع . والمفروض أنه مطالب بحق وأن المحبوس مُمتنع منه ولم يظهر ما يُوجب إطلاقه .

قوله : « وأجرة السجن والأعوان من مال المصالح » .

أقول : هذا صحيح لأنه يحصل بهم إنفاذ حكم الشرع وتام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فإن تعذر الأخذ لهم من مال المصالح كان لهم الأجرة ممن تورد عن الحق فلم يمثّل لحضور مجلس الشرع إلا بإحضار الأعوان له ، ومن المحبوس بحق لأنهما الجانيان على أنفسهما بسبب الإخلال بما هو واجب عليهما .

وأما قوله : « ثم من ذوى الحق » فلا وجه له لما قدمناه قبل هذا ، ولا وجه لقياسه على المقتص لأن المباشر للقصاص نيابة عمّن هو إليه لا واجب عليه بخلاف الخصم الذي لم يمثّل للإجابة إلى الشرع ، أو صار في الحبس بسبب عدم تخلصه مما يجب عليه ، فإن الحق عليه ثابت وهو مخل بما يجب عليه شرعاً ، فأين هذا ممن يتولى القصاص بالنيابة فإنه أجبر كسائر الأجراء ..

قوله : « وندب الحث على الصلح » .

أقول : ينبغي للحاكم أن يذكر القوارع والزواجر عمّن قضى له بباطل ، أو خاصم في خصومة باطلة كما قال - صلى الله عليه وآله وسلم - فيما صح عنه في الصحيحين^(١)

(١) الحديث رواه الجماعة . قال صاحب المنتقى تعليقا عليه : وقد احتج به من لم ير أن يحكم الحاكم بطله .
سلم بشرح النووي ٢٠٢/٤ والصحيح بشرح الفتح ١٠٧/٥ ، ١٨٢/١٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٨٨/٨

وغيرهما من حديث أم سلمة - أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَ لِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي بِنَحْوِ مِمَّا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ » ، وكما في صحيح مسلم وغيره من حديث وائل بن حُجْر في قِصَّةِ الحضرمي أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال لما أذْبَرَ الرجل : « أَمَا لَئِنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لَيَأْكُلَهُ ظُلْمًا لَيَلْقَيْنَ اللَّهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ »^(١) ، وكما أخرجه أبو داود بإسناد لا مَطْعَن فيه من حديث ابن عمر عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال : « مَنْ خَاصَمَ فِي بَاطِلٍ وَهُوَ يَعْلَمُ لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَنْزِعَ »^(٢) ، وفي لفظ له : « مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ يَظْلِمُ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ »^(٣) .

فتعريف القدماء بهذا قد يكون سبباً لارتداد المبطل على باطله من الأصل لأن في ترغيبه إلى الصلاح بادی بَدْءِ تَجَرُّةٍ له على أن يأخذ البَعْضُ مِمَّا هُوَ باطل بِذَرِيعَةِ الصِّلَحِ ، وقد يظن خصمه أن الحاكم إنما رَغَّبَهُمَا إلى الصِّلَحِ وَسِيلَةً بين يدي الحكم فَيَسْتَفِدَى الحكم عليه بالكل بالبعض تَخْلُصًا من مَعَرَّةِ الحكم بالباطل .

قوله : « وترتيب الواصلين » .

أقول : هذه طريقة حسنة من طرائق العدل ، لأنَّ الأحق بالوصول إلى مجلس المحاكمة هو أول الواصلين ، ثم مَنْ بعده ، وترتيبهم على خلاف هذا يُخَالِفُ طريقة العدل ، وهكذا تَمَيِّزُ مجلس النساء لما في اجتماعهن مع الرجال من وسائل المنكر ، وذرائع الوقوع في المعصية .

وأما قوله : « وتقديم أضعف المدَّعين » فلا وجه له ، بل الواجب عليه التسوية بين

(١) مسلم بشرح النووي ٣٤٤/١ .

(٢) مختصر السنن للندري ٢١٦/٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٨٠/٨ .

(٣) في إسناد هذا الحديث مطر بن طهمان الوراق وقد ضعفه غير واحد ، وفيه أيضاً المثنى بن يزيد الثقفي وهو مجهول . مختصر السنن للندري ٢١٦/٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٨٠/٨ .

القوى والضعيف على وجه لا يُطمع القوى في جَوْرِهِ ، ولا يُئْتَسُ الضَّعِيفُ مِنْ عَدْلِهِ ، هذا هو العدل الذى قامت به السماوات والأرض ، ولا يجوز تأثير الضَّعِيفِ بِشَيْءٍ عَلَى الْقَوَى فيما يرجع إلى التسوية ، وإلا كان ذلك ظلماً للقوى وجوراً عليه .

وأما تقديم البَإِدَى من المتخاصمين على الحاضرين منهم ، فوجهه أنه يصحب البَإِدَى من المشقة ما لا يلحق الحاضر ، فهذا التقديم فيه ضَرْبٌ من الصَّلاح ، وللحاكم أن يَفْعَلَ ما يراه أَوْفَقُ لِمَرَادِ اللَّهِ ، وأَرْفَقُ بِأَهْلِ الْخُصُومَاتِ ، وهكذا التَّنَسُّمُ لَأَنَّهُ مع اجتهاده لنفسه قد يُوقِعُ الْحُكْمَ حَالِ الْفِتْوَى الْمُقْتَضَى لِعَدَمِ التَّثْبِيتِ أَوْ لِلْحُكْمِ حَالِ الْغَضَبِ ، ففى هذا ضرب من الصَّلاح ، وهو لا يُؤَاخِذُ إِلَّا بِمَا يَقْدِرُ / عَلَيْهِ ، ويدخل تحت طاقته .

٥٢٦٢

قوله : « واستحضار العلماء » .

أقول : هذا الاستحضار قد يتسبب عنه تحفظ الحاكم ، وتَحَرُّيه لما تَقْتَضِيهِ الْمَسَالِكُ الشرعية ، وإن كان الحاكم العدل المتورع يَفْعَلُ فى تَثْبِيتِهِ مع الخلو ما يَفْعَلُهُ مع الحضور ، وَيُرَاقِبُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ فى كل حالاته نعم أعظم فوائد حُضُورِ أَهْلِ الْعِلْمِ الَّذِينَ هُمْ أَهْلُهُ أَنْ يَسْتَعِينُ بِهِمْ فى تَقْوِيمِهِ إِذَا زَاغَ عَنِ الْحَقِّ ، وَيَأْذُنُ لَهُمْ بِذَلِكَ ، فَإِنَّ هَذِهِ فَائِدَةٌ عَظِيمَةٌ وَإِنْ كَانَ مِنَ الْأُئِمَّةِ الْمُجْتَهِدِينَ فَإِنَّهَا قَدْ تَتَشَعَّبُ طَرَائِقُ الْاجْتِهَادِ فَيَكُونُ بَعْضُهَا أَوْفَقَ مِنْ بَعْضٍ ، وَأَقْرَبَ إِلَى قَطْعِ الْخُصُومَةِ ، وَطِيبَةِ نَفْسِ الْخُصُومِ ، وَالْمُوَافَقَةِ لِلْحَقِّ .

قوله : « ويحرم تلقين أحد الخصمين وشاهده إلا تثبتاً » .

أقول : أما تعريف الخصم لما يجب له وعليه فهو واجب على الحاكم كما فعله رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - حيث قال : « أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ » وقال : « فَلَيْكَ يَمِينُهُ »^(١) وقال : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ »^(٢) .

والحاصل أن أحكام الشرع ليست بِمُقَامَرَةٍ وَلَا مُخَادَعَةٍ وَلَا مِمَّاكِرَةٍ ، بَلْ هِيَ الْجَادَةُ

(١) يرجع إل حديث وائل بن حجر فى قصة الحضرمى ص ١٢٩ .

(٢) من حديث الأشعث بن قيس وقد مر ص ١٢٩ .

الواضحة التي ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا جاحد ، فإذا أوضح الحاكم للخصمين أو أحدهما ما يجب وما لا يجب في وجه الشرع فذلك من عهدته ومن تمام ما يتحصل به الحكم بالحق والعدل ، وبما أنزل الله ، وأما إذا كان التلقين بتنبية أحد الخصمين على ما يدل على عدم إقراره بالحق واعترافه بما يجب عليه ونحو ذلك فهذا من أعظم المحرمات ، وليس الفاعل لهذا منزل نفسه منزلة الحكم بين الخصمين بل منزلة خصم ثالث أخرج نفسه من القضاء وأدخلها في الخصومة .

قوله : « والخوض معه في قضيته » .

أقول : هذا من أقبح ما يفعله حُكَّام الجور ، لأن التسوية بين الخصوم واجبة عليه ، فالخوض مع أحد الخصمين في قضيته مُخَالَف لما هو واجب عليه من التسوية ، وعلى فرض أنه ما أراد إلا التثبيت فقد وقع في أمرين مَحْظُورين أحدهما : إخراج صَدْر الخصم الآخر ، والثاني إدخال نفسه في التهمة ، فهذان الأمران منضمان إلى ما يحرم عليه من ترك التسوية .

قوله : « والحكم بعد الفتوى » .

أقول : إن كان هذا الذي أفتى مَظَنَّة تهمة بتعصبيه لما سبق به القول منه في فتواه كما يقع ذلك في كثير من طباع من سبق ذهنه إلى قول وتسارع فهمه إلى معنى فإنه بعد ذلك يُجَادِل عنه وَيُنَاضِل ويقوم ويقعد مُحَامَاة للناموس الطاغوتي ، وتقويما لصنم مَحَبَّة الرِّفْعَةِ والغَلْبَةِ والظهور فلا ينبغي تفويض أمر الحكم إليه بعد فتواه ، بل لا يحل تفويض شيء من أحكام الله إليه لأنه متعصب متعسف قد اتخذ إلهه هواه ، وَأَضَلَّه الله على علم ، وإن لم يكن المفتي بهذه المنزلة فلا مانع من توليه للحكم لأن ورعه وعلمه : يَزْجُرَانِهِ عن مخالفة الحق لتقويم حظ النفس .

قوله : « وحال تأذ » .

أقول : إن كان هذا التأذى بما أصيب به يَقْتَضِي أن يُقَصَّر في البحث عن مسالك الحق ، وطرائق الحكم أو عن استبقاء ما يُورده الخصوم من الحجج التي لهم وعليهم ، فهو ممنوع من هذه الحيثية لأنه مأْمُور بالحكم بالعدل والحق ، وقد حدث له ما لا يتمكن

معه منهما تمكُّنا كاملا فيؤخر الحكم إلى وقت آخر ، وليس عليه أن يحكم قبل أن يتمكن من المقتضى للحكم أو بعد إن وُجدَ المانعُ منه ، وهكذا إذا انتهى ما عرض له من التأذى إلى أن يقع في الغضب فيحكم وهو غضبان ، فإن ذلك لا يحل له ، كما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي بَكْرَةَ قال : « سمعتُ رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - يقول : « لَا يَقْضِيَنَّ الْحَاكِمُ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانِ »^(١) ولا يصح الاستدلال للجواز بما وقع منه - صلى الله عليه وآله وسلم - من الحكم للزبير في شِراجِ الحرَّة^(٢) بعد أن أخفَظَه خَصْمُه أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - مَعْصُوم فلا يصح إلحاق غيره به ، وقد قيّد حديث النهي عن الحكم حال الغضب بعض أهل العلم بما إذا كان الغضب لغير الله ، وأجيب عنه بأنّه تأويل مخالف لظاهر الحديث بدون دليل يدل على التقييد .

قوله : « أو ذهول » .

أقول : لاشك ولا ريب أن الذهول مانع من البحث عن مُستندات الحكم لأنه في تلك الحالة قد استغرق عقله بما طرأ عليه من الأمور التي اقتضت ذهوله ، وليس له أن يُعرض نفسه للحكم في دماء العباد وأموالهم وأعراضهم ، ولا يجوز له ذلك بوجه من الوجوه لأنه لم يؤمر بالحكم كيفما اتفق ، وعلى أي صفة وقع ، بل أمر بأن يحكم بالحق والعدل وأنّى له الوقوف على / ذلك وهو ذاهل العقل مُستغرق الفكر متَشَوِّش ٢٦٤ و الفهم مُبْكَبِل البال .

قوله : « ولنفسه » إلخ .

(١) الحديث رواه الجماعة ولفظ البخاري : « لا يقضين حكم » إلخ .

الصحيح بشرح الفتح ١٣٦/١٣ والمتقى بشرح نيل الأوطار ٢٨٢/٨

(٢) الحديث رواه الجماعة وفيه : « أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في شراج الحرّة التي يسقون بها النخل فقال الأنصاري : سرح الماء يمر فأبى عليه فاخصما عند رسول الله - صلى الله عليه وسلم . فقال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - للزبير : اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك فغضب الأنصاري ثم قال : يا رسول الله أن كان ابن عمك ؟ فتلون وجه رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - ثم قال للزبير : اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ، فقال الزبير : والله إني لا أحسب أن هذه الآية نزلت إلا في ذلك (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكوك فبما شجر بينهم) الآية . ويرجع إلى تخريج الخبر أيضا في الجزء الثالث ص ٢٥٨

والشراج بكسر الشين هي مسايل النخل والشجر . المتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٢/٨

أقول : وجه هذا أن الحاكم مأمور بأن يحكم بين الناس ، وهو إن كان من الناس فهو خارج عنهم من هذه الحيثية لأن الحكم لا يصدق عليه هذا المعنى وهو أحد الخصمين ، وقد قدمنا في الشهادات الأدلة الدالة على المنع من شهادة المتهم ، وأي تهمة أقوى من أن يحكم الحاكم لنفسه ، وهو وإن كان مَنْ له وازع من الورع وزاجر من الدين لا يقدم على الحكم لنفسه بالباطل ، لكن الحكم للغالب ، ولا اعتبار بالنادر ، وهكذا الحكم لعبده لأنه حكم لنفسه لأن ماله لسيده عند من يقول بأن العبد لا يملك ، وهكذا الحكم لشريكه فإنه حكم لنفسه ، فكان يُغنى عن التطويل الاقتصار على قوله : « ولنفسه » وهو يتناول الحكم لها على الاستيلاء ، والحكم لها بواسطة ، والحكم لها ولغيرها ، ولا حاجة إلى قوله : « بل يرفع إلى غيره » لأن منعه من الحكم لنفسه يستلزم أن يكون الحاكم غيره .

وأما قوله : « وكذلك الإمام » فهو وإن كان صحيحاً لكنه ينبغي أن يذكر في الأحكام المتعلقة بالأئمة ، وسيأتى في كتاب السير إن شاء الله .

قوله : « قيل وتعمد المسجد » .

أقول : قد كان يقع القضاء في مسجده صلى الله عليه وآله وسلم منه ومن خلفائه الراشدين ، ولم يرد ما يدل على المنع من ذلك ، ولا ثبت في النهي عنه شيء ، وأما ما روى من النهي عن رفع الأصوات في المساجد على فرض قيام الحجة به فغاية ما هناك أنه يُزجر مَنْ رَفَعَ صَوْتَهُ من الخصوم ، ويُعاقب ، فإن القاضي إذا فعل ذلك تجنب الخصوم ما يُشوش على المصلين من أصوات وغيرها ، وقد أنزل رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - وقد ثقيف^(١) المسجد وهم باقون على شركهم ، وأُذِنَ للجبشة^(٢) بأن يلعبوا فيه بحرابهم ، وكانوا يتناشلون فيه الأشعار^(٣) ، وفي هذه الأمور من التشويش

(١) تقدم ذكر الخبر في الجزء الأول ص ٣٨ ويراجع بشأنه أيضاً زاد المعاد في هدى خير العباد ٢٦/٣

(٢) يرجع إل الخبر في الجزء الأول ص ١٨٠ كما يراجع المنتقى بشرح نيل الأوطار ٩٥/٨

(٣) يرجع إل الخبر في الجزء الأول ص ١٨٠

على انصليين زيادة على ما يحصل من قُعود خصمين أو أكثر بين يدي الحاكم في المسجد مع ما هو معلوم من أن القضاء بالحق هو من العمل بالشرعية ، وتبليغها إلى العباد ، ونشر أحكامها بينهم ، وفي ذلك من المصالح ما لا يخفى .

قوله : « وله القضاء بما علم » .

أقول : اعلم أن غاية ما يحصل للحاكم بشهادة الشهود ، أو يمين المنكر ، أو إقرار المقر هو مجرد الظن المختلف قوة وضعفا ، لأن الصلوق قد يكذب ، والمقر على نفسه قد يقر بالباطل لغرض ، ولكن هذه لما كانت أسباباً شرعية وردت في الكتاب والسنة ، وأجمع عليها أهل الإسلام كان القضاء بها حقاً في ظاهر الشرع ، وجاز للقاضي الاستناد في حكمه إلى الظن ، لأن هذه الأدلة الواردة في أسباب الحكم هي من جملة مخصصات الأدلة الواردة في النهي عن العمل بالظن ، والوعيد عليه ، كما قيل في أخبار الآحاد ونحوها من الظنّيات ، ومعلوم لكل عاقل أنّه إذا كان الحاكم يعلم بالقضاء ويُدري بالشيء على جليته وحقيقته ، فهذا مُستند فوق ما يحصل له من تلك الأسباب ، لأنه علم والحاصل بتلك الأسباب ظنّ ، ولا خلاف في أنّ العلم أقوى من الظن ، وأن الاستناد إليه مُقدّم على الاستناد إلى الظن ، بل لا يبقى للظن تأثير مع وجود العلم أصلاً . فالحاكم الذي حكم بما يعلمه قد حكم بالعدل والحق والقسط بلا شك ولا شبهة ، ولم يكن مع علمه مُجوّزا لكون حكمه باطلاً ، وليس ذكر تلك الأسباب إلا لبيان ما هو ممكن في الواقع من التوصل إلى معرفة الحق مع عدم القطع والبت بمطابقة الحكم للواقع ، ولهذا يقول الصادق المصدوق ، صلى الله عليه وآله وسلم - : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي بَيْنَهُمْ مِمَّا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلَا يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ »^(١) هكذا لفظ الحديث في الصحيحين وغيرهما ، فلا شك ولا ريب أن قضاء الحاكم بعلمه أسكن لمخاطره . وأقوى لقلبه ، وأقر لعينه من الحكم بالظن ، والعمل بما هو

(١) تقدم الحديث من قبل ص ٢٦٥ .

أولى هو مقبول لا يُخالف فيه إلا مَنْ لا يتعمّل الحقائق كما ينبغي كما تقرر في الأصول في الكلام على فتحوى الخطاب .

هذا لو قدرنا أن تلك الأسباب لم يرد ما يدل على سببية غيرها ، ومعلوم أن التنصيص على بعض الأسباب لا ينفي سببية غيرها ، وأما ما قيل من أنه قد ورد ما يدل على انحصار الأسباب فيها ، وهو قوله - صلى الله عليه وآله وسلم - : « وَلَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ »^(١) ٢٦٤ ظ بعد / قوله : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ » فيجيب عنه بأن هذا إنما يكون دليلاً لو علمنا أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قد علم بالواقع في تلك القضية ، وترك العمل بعلمه ، وعُدل إلى طلب البينة واليمين ، ولم يثبت ذلك ، على أنه يرد على هذا الحصر إقرار من عليه الحق ، فإنه أقوى في السببية للحكم من البينة واليمين .

فالحاصل أن الحاكم بعلمه حاكم بالعدل والحق ، والتعليل بالتهمة لا وجه له ، ولا التفات إليه ، فإن التهمة من الأحكام العاديين انعارفين بما شرعه الله المتعقلين لحجج الله سبحانه مُنتفية ، ولا يعود عليهم من ذلك غرض يصلح لجعله علة أصلاً ، وليس محل النزاع هو الحاكم المتهم بل محل النزاع هو الحاكم الجامع لما قدمنا ذكره في شروط القضاء ، وهو أبعد عن الريب ، وأنزله من أن يزَن^(٢) بعيب .

وأما استثناء الحدود فوجهه أنه لم يحصل التصاب المعتبر فيها كان ذلك شبهة ، وهي تُدرأ بالشبهات وأما ما استدل به على هذا الاستثناء من قوله - صلى الله عليه وآله وسلم - : « لَوْ كُنْتُ رَاجِئاً أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا »^(٣) كما تقدم في قصّة اللعنة

(١) تقدم الحديث من قبل ص ١٢٩

(٢) يزَن : يتهم

(٣) يرجع إلى حديث ابن عباس المتفق عليه بلفظ : « أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - لا عن بين العجلاني وامرأته فقال شداد بن الهاد : هي تلك المرأة التي قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - : « لو كنت راجياً أحداً بغير بينة لرجمتها » قال : لا تلك امرأة كانت قد أعلنت في الإسلام ، وفي لفظ البخاري : « كانت تظهر في الإسلام سوء » . ولا بن ماجه من حديثه : « لو كنت راجياً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطلقها وهيئتها ومن يدخل عليها » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠٩/٧ والصحيح بشرح الفتح ١٨٠/١٢

فليس فيه أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قد علم بوقوع الفاحشة منها ، ولكنه استدلل على ذلك بما ظهر من القرائن كما تضمنته القصة ، وليس ذلك من باب العلم ، ومع هذا فالبينة هي ما يتبين به الشيء وتظهر عنده حقيقة ، والعلم من الحاكم من هذه الحيثية بينة ، بل هو أقوى بينة ، ولعله يأتى فى الحدود ما يزيدك بصيرة إن شاء الله .

قوله : « وعلى غائب » إلخ .

أقول : قد جعل الله لحكم الحاكم أسباباً معلومةً يعرفها الحاكم وهي الإقرار أو البينة أو اليمين ، ويلحق بذلك مثل النكول والرد ، وقد تقدم تحقيق الكلام فيهما ، فالحاكم إذا قامت لديه الشهادة العادلة المرضية بثبوت الحق على الغائب ، أو الذى لا يعرف أين هو ، أو المتردد عن حضور مجلس الحكم ، فقد أوجب الله عليه إنصاف المحكوم له بحكم الله ، والقضاء بما شرعه الله ، ولا يتم ما أمر الله سبحانه من الحكم بالعدل والحق ، وبما أنزل إلا بهذا . وهكذا لا يتم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا بهذا ، ومن زعم أن غيبة الذى عليه الحق عذر للمحاكم فى مطلق من له الحق وعدم إنصافه ورفع ظلامته فعليه الدليل ، وهذا إذا كان الذى عليه الحق فى موضع لا يعرف ، فإن جواز الحكم عليه أظهر من جواز الحكم على من كان غائباً فى مكان معروف ، وهكذا إذا كان من عليه الحق متمرداً عن حضور مجلس الحاكم تاركاً لما أوجبه الله عليه من الإجابة إلى شرعه ، فإن جواز الحكم عليه أظهر من الأمرين السابقين ، ولو تم للمتمردين عن الشرع تمردهم لم ينفذ الحق على غالب الناس ، وحينئذ تبطل الأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملة بين العباد ، وتبطل ما هو رأس الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ومثل قيام البينة عند الحاكم المتصفة بثبوت الحق عليه على ما تقدم تقريره ، ولكن على الحاكم أن يؤذن الغائب بأنه قد توجه الحكم عليه ، فإن بقى له ما يدفع به عن نفسه أوردته إذا كان غائباً فى مكان لا يلحق مشقة زائدة بالإعذار إليه ، وهكذا يُعذر إلى المتمرد ، على أنه

قد ورد في الحكم على من لم يحضر إلى مجلس الشرع دليل يخصه^(١) وكتبنا على ذلك رسالة مطولة ، وذكرنا فيها ما ينشر له صدر المنصف ، وينتليج به قلبه ، فمن أحب الوقوف عليها فليقف عليها .

ويحتاط الحاكم حيث لم يكن الإعذار إلى الغائب أو المتمرد بالتولّف على المحكوم له بأن لا يتصرّف فيما حكم به له حتى ينظر ما يقوله الغائب بعد حضوره ، والمتمرد بعد رجوعه عن تمرّده ، وكذلك مجهول المكان حتى يظهر مكانه ،

فإن قلت : إذا كان المطالب بالحكم ليس عليه إلا اليمين بأن يكون الظاهر معه ؟ قلت : ينبغي أن يحكم له بيمينه المسندة إلى الظاهر الذي معه ، ويؤخذ عليه أن لا يتصرف فيه لجواز أن يكون مع خصمه الغائب أو المجهول أو المتمرد ما يترجّح على يمينه ، وينقل عن الظاهر الذي معه ، فهكذا ينبغي أن يقال في هذا المقام ، وأما منع المانعين عن الحكم على هؤلاء فهو سدّ لباب حكم الشرع ، وإهمال لما أمر الله به من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وظلم بحث لمن جاء يشكو ظلامته ، ويعرض المستند الذي أمر بالحكم بالحكم به .

وأما قدر مسافة الغيبة فينبغي تفويض النظر فيه إلى الحاكم المجتهد لاختلاف الأحوال ، باختلاف الأشخاص والأموال ، ومتى حضر هو أو المجهول أو المتمرد مجلس ٢٦٥ الحاكم عرض عليه الحاكم المستند / الذي حكم به عليه فإن جاء بما يخالفه ويترجّح عليه عمل عليه وإلا أقنعه بما تقدم من الحكم عليه ، ولا وجه للاقتصار على قوله ، فليس له إلا تعريف الشهود لأن مستندات الحكم أكثر من ذلك .

وأما قوله : « ولا يُجرح إلا بمجمع عليه » فلا وجه له بل يشبّه الجرح بما يُوجب

(١) أورد البخاري في باب القضاء على الغائب حديث عائشة رضي الله عنها : « أن هنداً قالت للنبي - صلى الله عليه وسلم - إن أبا سفيان رجل شحيح فأتجّح أن آخذ من ماله ؟ قال صلى الله عليه وسلم - : « خلّى مايكفيك ووليك بالمعروف » وقد قيد ابن حجر الحكم على الغائب في حقوق الأديمين دون حقوق الله وقال إن ذلك بالاتفاق حتى لو قامت البيعة على غائب بسرقة مثلاً حكم بالمال دون القطع . والمسألة خلافية بين الأئمة وقد أورد ابن حجر أهم الأقوال في هذا .

الصحيح بشرح فتح الباري ١٢/١٧١

سلب العدالة المعتبرة في الشهود ، لأنها إذا سُلِبَت ذهب المقتضى للحكم ووُجِدَ المانع ، فلا أثر للحكم بعد عدم المقتضى ووجود المانع .

وأما ما ذكره من الإيفاء من مال الغائب فهو صحيح مع التوثيق منه بالألأ يُخرجُه عن ملكه قبل معرفة ما ينتهي إليه الحال .

وأما الفرق من المصنف بين ما ثبت للغائب بالإقرار والتكول وبين ما يثبت له بالبينة فوجهه أن ما ثبت له بالاعتراف أو بما هو في حكمه قد ثبت بمسند لا يَحْتَمِل النقص بخلاف ما ثبت بالبينة ، ولكنه يُمكن أن يُقال إن الإقرار ونحوه إذا رُدَّ المقر له بطل كما تبطل البينة إذا أقر بعدم صحتها ، فالاحتمال كائن في الجميع ، والتجوز يَنخُل الكل ، ولا وجه لما علل به بعضهم من أنَّ الحكم بالبينة حكم لغائب ولا يجوز إجماعاً ، لأننا نقول : وهكذا الحكم بالإقرار وما هو في حكمه حكم لغائب .

قوله : « وتنفيذ حكم غيره » إلخ .

أقول : إذا كان المتولى للحكم بمكان مَكِين من العلم والدين فالظاهر أن حكمه حق وعدل ، وما كان كذلك فَتَنَفِيْذه حق وعدل ، ولا سيما إذا كان لا يَنفُذ إلا بهذا التَّنْفِيْذ ، فإنه واجب تنجيْزاً لحكم الله عز وجل ، وقِياماً بحق المظلوم وأخذاً له من الظالم .

وأما قوله : « والحكم بعد دعوى قامت عند غيره » فلا مانع من هذا ، وليس قيام الدعوى عند الغير مما يُوجب أن لا يحكم فيها غَيْرُهُ من الأحكام ، ولكن لابد من أن يَسْمَعَ الحاكم الآخر ما يقوله الخصمان للحديث الذي قدمناه في قوله : « ويسمع الدعوى أولاً ثم الإجابة » (١) .

وأما قوله : « إن كتب إليه وأشهد أنه كتابه وأمرهم بالشهادة » ، إلى آخر ما ذكره فإن كان يحصل للحاكم الآخر بهذه المكاتبة ما يَحْصُل له بالسماع من الخصمين أغْنَى

(١) يرجع إل ص ٢٦٢

ذلك عن إعادة الدَّعوى ، وإلا فلا بد من إعادتها لديه ، ولا وجه لاستثناء الحدود والقصاص والمنقول الموصوف ، والتعليل الذى عللوا به لا ينتهض للمانعية^(١) .

والحاصل أن العمل فى هذا البحث راجع إلى مسألة العمل بالحفظ ، وقد ثبت العمل به بالأدلة المتكاثرة كما بيَّناه فى رسالة مُستقلة ، فإذا كان خط الحاكم الأول معروفاً لدى الحاكم الآخر بحيث لا يَغْتَرِيهِ فيه شك ولا شبهة كان ذلك قائماً مقام مُشافهته وإلا فلا .

قوله : « وإقامة فاسق » إلخ .

أقول : لا مُلْجِيٍّ هاهنا إلى إقامة من لا يُؤْتَمَنُ لاسيما مع اشتراط أن يحضر معه الحاكم أو مأمونه ، فإن حضور أحدهما يُغْنِي عن حضور الفاسق ، فإن كان للفاسق مزيد خيرة ، وكمال معرفة بذلك المعين ، وفَرَضْنَا أنه لا يُوجد فى العالم من له مثل حاله ، فللضرورة إلى إقامته حكمها .

قوله : « وإيقاف المدعى حتى يتضح الأمر فيه » .

أقول : هذا إذا اقتضته المصلحة جائز للحاكم ، فقد يكون للحاكم فى ذلك نظر يُعين على تبين الحق واتِّضاح وجهه .

فصل : وحُكْمُهُ فى الإيقاعِ والظُنِّيَّاتِ يَنْفَعُ ظَاهِراً وَبَاطِئاً إِلَّا فى الْوُقُوعِ ففى الظَّاهِرِ^(٢) فَقَطُ إِنَّ خَالَفَ الْبَاطِنَ ، وَيَجُوزُ امْتِثَالُ مَا حَكَمَ بِهِ مِنْ حَدِّ وَغَيْرِهِ ، وَيَجِبُ بِأَمْرِ الْإِمَامِ إِلَّا فى قِطْعَى يُخَالِفُ مَذْهَبَ الْمُتَثِيلِ أَوْ الْبَاطِنِ ، وَلَا يُلْزِمَانِ الْغَيْرَ اجْتِهَادَهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ إِلَّا فيما يَقْوَى بِهِ أَمْرُ الْإِمَامِ كَالْحَقُوقِ . وَالشُّعَارِ^(٣) ، لَا فِيمَا يَخُصُّ نَفْسَهُ ،

(١) يراجع شرح الأزهاري ٣٢٢/٤ وإلى ما علق به ابن حجر فى القضاء على الغائب فتح الباري ١٣/١٧١
(٢) الفصل معقود لبيان ما ينفذ من الأحكام ظاهراً وباطناً وما لا ينفذ إلا ظاهراً فقط . ومثلوا للإيقاع ببيع مال المفسد والفسخ بين المتلاعنين ، والظننات هى المختلف فيها وفرقوا بين الإيقاع والوقوع بأن الإيقاع ما ابتدأ الحاكم بإيقاعه والوقوع أن يحكم بصحة ما تقدم إيقاعه .
(٣) مثلوا للمقوق بالزكاة ومثلوا للشعار بحضور الجسمة والقضاء والولاية . شرح الأزهاري ٣٢٦/٤

وَلَا فِي الْعِبَادَاتِ مُطْلَقاً ، وَيُجَاب كُلٌّ مِنَ الْمُدَّعِيَيْنِ إِلَى مَنْ طَلَبَ ، وَالتَّقْدِيمُ بِالْقُرْعَةِ ،
وَيُجِيبُ الْمُنْكَرُ إِلَى أَىٍّ مِنْ فِي الْبَرِيدِ ، ثُمَّ الْخَارِجُ عَنْهُ إِنْ عُدِمَ فِيهِ ^(١) .

قوله : « فصل : وحكمه في الإيقاع والظنيات » إلخ .

أقول : هذا التعرض للمحكوم فيه مع التعرض للفرق بين الإيقاع والوقوع ، وبين
القطعية والظنية كلام قليل التحصيل ، فإن حكم الحاكم إنما يكون بالمستندات التي
وَرَدَ الشَّرْعُ بِهَا ، وهى ظنية فالحكم بها لا يَخْرُجُ عَنْ كونه ظنياً ، ولكنه ورد التعبد
بالعمل بهذا الظن وقبوله ووجوب امتثاله ، ولهذا يقول الصادق المصدوق - صلى الله
عليه وآله وسلم : « فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ
قِطْعَةً مِنَ النَّارِ » ^(٢) فتقرر بهذا أن حكم الحاكم ظنى سواء تعلّق بمحكوم فيه قطعى أو
ظنى في إيقاع أو وقوع فلا ينفذ إلا ظاهراً لا باطناً ، فلا يحلّ الحرام به ، ولا يحرم
به الحلال للمحكوم له والمحكوم عليه ، ولكنه يجب امتثاله بحكم الشرع ، ويُجبر
من امتنع منه ، فإن كان المحكوم له يعلم بأن الحكم له به باطل لم يحلّ له ، ولا يجوز
له استحلاله بمجرد حكم الحاكم من غير فرق ، وما أظن المصنف ومن يوافقُه يُخالفون
هذا وإن استلزمه كلامهم ها هنا ، ولعل التعرض لمثل هذا شعبة من شعب / مذهب الحنفية ٢٦٥
القائلين بأن حكم الحاكم يُحلّ الحرام ويُحرم الحلال ، وإن كان في نفس الأمر وفي
الواقع على غير الصفة التي وقع الحكم عليها . وهذه مقالة باطلة وشبهتها داحضة ،
وقد دفعها الله سبحانه في كتابه العزيز بقوله : « وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ
وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِنَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ » ^(٣) ،

(١) إذا اختلف الخصمان في الحاكم فأراد كل واحد منهما حاكماً غير ما يريده الآخر فإنه ينظر فإن كان كل واحد منهما
مدعى ومدعى عليه لزم أن يجاب كل منهما إلى من طلب ، وإذا اختلفا فيمن تقدم حجة منهما كان التقديم بالقرعة . فإن كان
أحدهما مدعى والآخر مدعى عليه وهو المنكر وجب أن يجيب المنكر خصمه إلى أى من في البريد ثم إلى الخارج عنه إن عدم فيه .
شرح الأذهار ٤/٢٢٦

(٢) يرجع إلى الحديث ص ٢٦٥

(٣) سورة البقرة الآية : ١٨٨ ، ومذهب الحنفية ليس الأمر فيه على إطلاقه كما يشعر بذلك كلام الشوكاني وقد تعرض
القرطبي في تفسير الآية إلى هذه المسألة فقال :

« ومن الأكل بالباطل أن يقضى القاضى لك وأنت تعلم أنك مبطل فالحرام لا يصير حلالاً بقضاء القاضى لأنه إنما يقضى =

ودفعها رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - بقوله : « فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشْيً مِنْ مَالِ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ » ، هذا على تقدير أنهم يُعْمَمُونَ المسألة في الأموال وغيرها ، والذي في كتبهم تخصيص ذلك بما عدا الأموال ، ولا يختلف في هذا من يقول بأن كلَّ مُجْتَهِدٍ مُصِيبٍ ومن لا يقول بذلك ، لأنَّ القائل بالتصويب لا يريد بذلك أن المجتهد قد أصاب ما في نفس الأمر وما هو الحكم عند الله عز وجل ، وإنما يريد أن حكمه في المسألة هو الذي كلف به وإن كان خطأ في الواقع ، ولهذا يقول : النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - في الحديث الصحيح : « إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَإِنْ اجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ »^(١) فجعله مُصِيباً تارة ومُخْطِئاً أخرى ، ولو كان مصيباً دائماً لم يصح هذا التقسيم النبوي ، وبهذا تعرف أن المراد بقول من قال : « كل مجتهد مصيب » أنه أراد من الصواب الذي لا يُنَافِي الخطأ لا من الإصابة التي تُنَافِيهِ .

قوله : « ويجوز امتثال ما أمر به » إلخ .

أقول : لا وَجْهَ لهذا بل يجب امتثال ما أمر به من حد أو غيره ، ولهذا يقول الله عز وجل : « فَلَا وَرِيَّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً »^(٢) فهذه الآية وإن كان الخطاب فيها لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فالحاكم الذي سيحكم بين المشتجرين بحكم الله يثبت له مثل هذا الحكم ، لأن حكم رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - الذي ذكره الله في هذه الآية هو الحكم بالشرعية الموجودة في كتاب الله وسنة رسوله - صلى الله عليه وآله وسلم -

== بالظاهر ، وهذا إجماع في الأموال وإن كان عند أبي حنيفة قضاؤه ينفذ في الفروع باطلاً .
ثم أورد حديث أم سلمة مستشهداً وقال :

« وعلى القول بهذا الحديث جمهور العلماء وأئمة الفقهاء وهو نص في أن حكم الحاكم على الظاهر لا يغير حكم الباطن وسواء كان ذلك في الأموال والدماء والفروج إلا ما حكى عن أبي حنيفة في الفروج » ثم قال : « واحتج - أبو حنيفة - بحكم العمان وقال : معلوم أن الزوجة إنما وصلت إلى فراق زوجها بالمان الكاذب الذي لو علم الحاكم كذبها فيه لحلها وما فرق بينهما فلم يخل هذا في عموم الحديث .
تفسير القرطبي للآية ويراجع أيضاً تفسير المنار ١٦٠/٢

(١) تقدم الحديث ص ٢٤٩

(٢) سورة النساء الآية : ٦٥ .

وسلم - ، والكتاب والسنة موجودان ، والحكم بهما مُتيسر لكل من يفهم كلام الله وكلام رسوله ، ومن هذا قول الله عز وجل : « إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا »^(١) والمراد إذا دعوا إلى حكم الله وحكم رسوله ، فقوله : « أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا » يدل على وجوب الامتثال لا على مجرد جوازه ، والمراد من الامتثال تسليمه نفسه لذلك والرضا به ، ولا وجه لتعليق الوجوب بأمر الإمام ، فإن الإمام لا يأمر إلا بما قضى به الشرع ، فإن خالفه أو أسقط ما أوجبه فليس بإمام بل هو ضال مضل .

قوله : « إِلَّا فِي قَطْعِي يُخَالَفُ مَذْهَبَ الْمُتَثَلِّ » إلخ .

أقول : وجه هذا ما ورد في الأدلة من أنه : « لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ »^(٢) ، وورد : « إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ »^(٣) وورد : « مَنْ أَمَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ وَمَنْ أَمَرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلَا يَعْصِيهِ »^(٤) ، ولكن لا وجه لاعتبار مذهب المتثليل بل المراد ما هو الحق في الواقع وفي نفس الأمر بدليل الكتاب والسنة ، وهذه التقييدات وردت مُقيّدة لطاعة أولى الأمر مع كون الأدلة قد دلت على وجوب طاعتهم كما وردت الأدلة بوجوب امتثال أحكام حُكّام الشرع ، فعلى المحكوم عليه بما يخالف ما هو الحق قطعاً أو يخالف ما في الواقع وفي نفس الأمر أن يوضح ذلك بغاية ما يقدر عليه ، فإن أمكنه الفرار فعل ولا ترد عليه الأدلة القاضية بوجوب الامتثال لأنه على يقين بأن الحكم واقع على جهة القَلَط ، ومن شرط عدم جواز الامتثال أن يكون للمحكوم عليه بصيرة يعرف بها الحقيقة لأن من عداه قد يظن الحق باطلا والصواب خطأ لِقُصور فهمه عن إدراك الحقائق .

(١) سورة النور الآية : ٥١

(٢) حديث أخرجه أحمد والحاكم عن عمران بن الحصين والحكم بن عمرو النخعي . قال الهيثمي : رجال أحمد رجال الصحيح ورمز له السيوطي بالصحة ، ورواه البخاري عن النواص وابن حبان عن علي بلفظ : « لاطاعة لبشر في معصية الله » وله شواهد في الصحيحين . مسند أحمد ٤٠٩/١ ، ٦٦/٥ الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٤٣٢/٦

(٣) الحديث أخرجه أحمد والبيهقي من حديث علي رضي الله عنه ورمز له السيوطي بالحسن كما رواه أبو داود والنسائي وغيرهما .

(٤) يرجع إلى حديث أبي سعيد الخدري في بحث علقمة بن مجزر عند ابن ماجه وحديث علي رضي الله عنه في البخاري وتخريجات ابن حجر له . سنن ابن ماجه ٩٥٥/٢ والصحيح بشرح الفتح ٥٨/٨ بشرح نيل الأوطار ٢٤١/٧

قوله : « ولا يلزمان الغير اجتهدهما قبل الحكم » .

أقول : وجه هذا أن العمل في الخصومات على ما يحكم به الحاكم المترافع إليه إذا كان جامعاً لتلك الشروط السابقة ، وأما العبادات وما يَخْتَلِف فيه الناس من المعاملات فلهما أن يُلْزَمَا الناس بالعمل بالراجح الذي دل عليه الدليل الصحيح ، وترك العمل بالرأى المجرد الذي لا يكون العمل به إلا عند عدم الدليل رُخْصة للمجتهد فقط لا يجوز تقليده فيه كما قد حَقَّقْنَا هذا البحث في مؤلفاتنا في غير موضع ، ومن ذلك ما قدمناه ٢٦٦ و في مقدمة هذا الكتاب^(١) ، فإذا كان الإمام / والحاكم من العلماء المجتهدين المؤثرين للدليل على القال والقيـل ، وللرواية على الرأى فلاشك أن العمل عندهما بالرأى مع وجود الدليل مُنْكَر عَظِيم فمن حق القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر اللذين هما أعظم أعمدة الدين وأهم مهماته أن يأمر الناس بالعمل بالحق الذي أمر الله بالعمل به وشرعه لعباده ، ونهاهم عن العمل بالباطل الذي لم يأذن الله سبحانه بالعمل به ، ولا شرعه لعباده .

فالحاصل أن من أوجب ما يجب على الإمام ومن له قَدْرُهُ أن يُحْيِي ما أحياه الكتاب والسنة ، ويُمِيت ما أماتاه ، ويدعو الناس إلى ما دعاهم الله ورسوله إليه وبينهم عما نهاهم الله ورسوله عنه ، وبهذا تعرف أن عدم الإلزام في مسائل الخلاف كما يقول كثير من أهل الفروع هو شُعبَة من محبة التقليد الذي نشأوا عليه ودَبُّوا ودرجوا فيه ، وَحَنِين منهم إلى الإلف المألوف ، فليكن هذا منك على ذكر ، ولعله يَأْتِي له مزيد بيان إن شاء الله عند الكلام على قوله : « ولا في مختلف فيه على من هو مذهبه » ، وبهذا تعرف أنه لا وجه للفرق بين ما يَقْوَى به أمر الإمام وبين ما لا يقوى به ، وبين ما فيه شعار وما لا شعار فيه وبين العبادات وبين المعاملات .

قوله : « ويجاب كل من المدعين إلى من طلب » .

أقول : وجهه أن المدعى طلب خصمه إلى حكم الله على يد الحاكم الذى طلب الحضور إليه ، فوجب على خصمه أن يقول : سمعنا وأطعنا ، وهكذا هذا الخصم إذا كان له دعوى على المدعى وطلبه إلى حاكم آخر كان الكلام فيه كالكلام المتقدم ، لأن له مثلما عليه ، ولكن إنما تجب الإجابة بشرطين :

الأول أن يكون الحاكم الذى طلب إليه جامعا للشروط السابقة وإلا فهو ليس بحاكم بل متوئب على ما ليس له ، داخل فيما لا يحل له الدخول فيه ، قاعد فى مقعد يجب من باب النهى عن المنكر إقامته منه .

الشرط الثانى أن لا يكون فى طلب الوصول إلى الحاكم الذى طلب الوصول إليه إضرار بالخصم وإتعا ب له إذا كان يمكن وجود غيره بدون ذلك .

وما ذكره من التقدم بالقرعة صواب مع الاختلاف ، وقد قلنا أنها وردت بها الأحاديث الصحيحة فى دفع خصومات فضلا عن تقدم من تقدم من المدعين .

وأما قوله : «ويجب المنكر إلى أى من فى البريد» إلخ فلا بد من اعتبار الشرطين اللذين ذكرناهما ها هنا .

فصل : وَيَنْعَزِلُ بِالْجَوْرِ ، وَيُظْهِرُ الْارْتِشَاءَ لَا بِالْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ إِلَّا مِنْ مُدَّعِيهِ ، فَيَلْغُو مَا حَكَمَ بَعْدَهُ وَلَوْ حَقًّا وَيَمُوتَ إِمَامُهُ لَا الْخَمْسَةَ^(١) ، وَعَزْلُهُ إِيَّاهُ ، وَعَزْلُهُ نَفْسَهُ فِي وَجْهِهِ مَنْ وَلَّاهُ ، وَبِقِيَامِ إِمَامِهِ .

قوله : «فصل : وينعزل بالجور» .

أقول : وجه هذا الانعزال أنه قد صار بالجور غير عدل ، والعدالة شرط كما تقدم ، والشرط يؤثر عدمه فى عدم المشروط ، وهكذا إذا وقع من الحاكم قبول الرشوة فإنه ينعزل لبطلان عدالته بصلور هذه المعصية الكبيرة منه ، فإن النبي - صلى الله عليه وآله

شرح الأزهاري ٢٢٩/٤

(١) المراد بالخمس الذين نصبوه فإنه لا ينزل بموتهم .

وسلم - قال : « لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الرَّائِي وَالْمُرْتَشِي فِي الْحُكْم »^(١) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه ، وابن حبان وصححه من حديث أبي هريرة ، وأخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي وصححه من حديث عبد الله بن عمرو^(٢) ، وأخرجه أيضاً ابن حبان والدارقطني والطبراني ، وأخرجه أيضاً أحمد والحاكم من حديث ثوبان^(٣) ، وفي إسناده - كما قال ابن حجر - ليث بن أبي سليم ، قال البزار : إنه تفرّد به ، وقال في مجمع الزوائد : إنه أخرجه أحمد والبزار والطبراني في الكبير ، وفي إسناده أبو الخطاب وهو مجهول . انتهى .

وأما قوله : « لا بالبينه عليه » إلخ فلا وجه له ، فإن قيام البينة عليه يُفيد ثبوت إرتشائه ، وسواء كان ذلك على جهة الشهادة أو الإخبار ، وسواء كان هناك مَنْ يدّعي عليه أم لا ، وليس الوقوف عند هذه الاعتبارات إلا مجرد تقليد لا أصل له ، وأما كونه يَلْتَمِزُ ما حكم به بعده فهو ثمرة انعزاله فإن العزل حَجَرٌ له عن إيقاع الحكم .

قوله : « ويموت إمامه » .

أقول : قد قدمنا في الوقف عند قول المصنف : « وتبطل تولية أصلها الإمام بموته » ما يغني عن إعادته هنا فليرجع إليه^(٤) .

وأما قوله : « وبقيام إمام » فمبنى على بطلان الولاية بموت الإمام الأول الذي ولّاه ، وقد قدمنا دفعه ، فولاية الإمام الذي ولّاه باقية لا تُوجب لبطلانها لا من شرع ولا من عقل .

(١) لم أعثر في سنن أبي داود على حديث أبي هريرة في النهي عن الرشوة ، والذي فيه هو حديث عبد الله بن عمرو الذي أورده المصنف بعد ، ومن عزاه إلى أبي داود أيضاً الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام واعترض عليه الشوكاني نفسه في نيل الأوطار فقال : ليس في سنن أبي داود غير حديث ابن عمرو .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٦/٨ ومختصر السنن للمنذرى ٢٠٧/٥ ومتن بلوغ المرام ٢٤٢ مستند أحمد ١٦٤/٢

(٢) المصادر السابقة مستند أحمد ١٩٠/٢

(٣) لفظ حديث ثوبان : « لعن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الرائي والمرتشى والرائش ، والرائش هو الذي يمشى بينهما كما فسرهُ صاحب المنتقى .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٦/٨

(٤) الجزء الثالث ص ٣٣٠

وأما قوله : « أو محتسب » فقد قدمنا الكلام عليه عند قوله : « وولاية من إمام حق أو محتسب »^(١) .

وأما قوله : « وعزله نفسه في وجهه من ولّاه » فوجهه أن القاضي إذا اختار التخلي عن القضاء والخلوص من تكليفه كان له / ذلك ، ولكنه إذا لم يأذن له الإمام بذلك كان ٢٦٦ ظ
آثماً لوجوب طاعة الأئمة ، وإذا كان لا يُغني عنه غيره كان آثماً إثمًا آخر من هذه الجهة ، لأنه ترك ما أخذ الله عليه من البيان للناس الذي أوجبه على الذين أوتوا الكتاب وأخذ به ميثاقهم ، فهو قد ترك واجبين وباء بإثمين .

فصل : وَلَا يَنْتَقِضُ حُكْمُ حَاكِمٍ إِلَّا بِدَلِيلٍ عِلْمِيٍّ كُمُخَالَفَةِ الْإِجْمَاعِ ، وَلَا بِحُكْمٍ خَالَفَهُ إِلَّا بِمُرَافَعَةٍ ، وَمَنْ حَكَمَ بِخِلَافِ مَذْهَبِهِ عَمْدًا ضَمِنَ أَنْ تَعَذَّرَ التَّدَارُكُ ، وَخَطَأً نَفَذَ فِي الثَّانِي^(٢) ، وَمَا جَهِلَ كَوْنَهُ قَطْعِيًّا^(٣) وَتَدَارَكَ فِي الْعَكْسِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ غَرِمَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَأَجْرَتُهُ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ ، وَمَنْصُوبِ الْخَمْسَةِ مِنْهُ أَوْ مِنْ فَيْ وَلا يَتِيهِ وَلَا يَأْخُذُ مِنَ الصَّدَقَةِ إِلَّا لِفَقْرِهِ .

قوله : « فصل : ولا ينتقض حكم حاكم إلا بدليل علمي » إلخ .

أقول : إذا كان الحاكم الذي حكم جامعاً للشروط المتقدمة فقد صار حكمه لازماً للمحكوم عليه يجب عليه أن يتلقاه بالسمع والطاعة ، وأن لا يجد في صوره حرج من ذلك ويسلم تسليمًا كما ذكره الله سبحانه في كتابه العزيز ، ولكن أهلية الحاكم ليست بعصمة ، ودين الله هو ما شرعه لعباده في كتابه وسنة رسوله ، فإن كان هذا الحاكم المتأهل قد أصاب الحق في حكمه فلا شك ولا ريب أنه لا يجوز لمسلم كائناً من كان أن يتعرض لنقض هذا الحكم بل لا يجوز لمسلم أن يترك الامتثال له فضلاً عن أن يحاول نقضه ومخالفته

(١) يرجع إليه في أول باب القضاء ص ٢٥٧

(٢) إذا حكم بخلاف مذهبه خطأ فإن كانت المسألة ظنية فنقض حكمه في ذلك الظني . شرح الأزهاري : ٣٣٠/٤

(٣) مثلوا لذلك بأن يحكم هدوى ببيع أم الولد خطأ ويجهل كونه قطعياً فإنه ينفذ حكمه حيثئذ لأن الخلاف في كون

المسألة قطعية أم اجتهادية يلحقها بالاجتهادات مع الجهل . شرح الأزهاري : ٣٣١/٤

ومعنى كونه قد أصاب في حكمه أن يُوقعه موافقاً لما في كتاب الله أو لما في سنة رسوله ، فإن لم يجد فيهما ما يقتضى ذلك عدل على القياس عليهما بجامع مقبول كالنص على العلة ، أو عدم الفارق ، ووجه هذا ما في حديث معاذ لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى اليمن للقضاء فأمره بالحكم بكتاب الله فإن لم يجد فبما في سنة رسول الله فإن لم يجد اجتهد رأيه^(١) ، وهو حديث صالح للعمل به كما بيناه في غير هذا الموضع ، ولا يصلح لنقض حكم الحاكم المتأهل وجود دليل يُعارض دليله إذا كان ما عمل به صالحاً للاحتجاج به لأن ذلك هو فرضه عند تعارض الأدلة . أما إذا تبين أن الحاكم المتأهل أخطأ في الحكم فلا يجوز إقرار حكمه ، بل يجب على الحاكم الآخر نقضه لما قدمنا لك أن مجرد تأهل الحاكم للقضاء ليس بعصمة ، ولهذا يقول الصادق المصدوق في الحديث الثابت في الصحيحين وغيرهما : « إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ ، وَإِنْ اجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ »^(٢) فقد جعل النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - حكمه مُتَرَدِّداً بين الصواب والخطأ ، فليست الأهلية بعصمة عن الخطأ كما في هذا القول النبوى ، وذلك بأن يستند في حكمه إلى رأى والدليل الصحيح الذى تقوم به الحجة موجود . فإن الحكم المبني على هذا الرأى منقوض بالدليل الصحيح مضروب به وجه الحاكم ، لأن شرع الله سبحانه واحد لا يخرج بخطأ الحاكم عن كونه شرعاً ، وانتعبد به للعباد ثابت قبل الحكم وبعده في هذه القضية التى حكم فيها الحاكم وغيرها ، وعلى هذا المحكوم له أو عليه وعلى غيرهما . أما إذا كان القاضى المتولى للحكم غير متأهل لنقضه فحكمه باطل من أصله ، لأنه صادر عن غير حاكم ، لكنه إذا وافق الحق فقبوله واجب من حيث كونه حقاً لا من حيث كونه صادراً عن غير من يصلح للقضاء ، لأن الحق حق في نفسه لا يخرج بحكم من ليس بمتأهل للقضاء

(١) من حديث معاذ عند أحمد : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثه إلى اليمن فقال : « كيف تصنع إن عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بما في كتاب الله . قال : فإن لم يكن في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : فإن لم يكن في سنة رسول الله ؟ صلى الله عليه وسلم قال : أجتهد رأى لا آلو . فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدرى ، ثم قال : الحمد لله الذى وفق رسول الله صلى الله عليه وسلم لما يرضى رسول الله صلى الله عليه وسلم » مسند أحمد ٢٣٠/٥ وقال الترمذى : هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وليس إسناده عنلى بمتمصل صحيح الترمذى ٦٠٧/٣ .

(٢) تقدم الحديث من قبل ص ٢٤٩

عن كونه حقاً ، وإن كان القاضى الذى ليس بمتأهل آثماً لأنه قَضَى بالحق وهو لا يعلم به ، فهو أحد قاضى النار كما تقدم فى الحديث ، لأنه لا يعرف كون الحكم الذى حكم به حقاً أو باطلاً ، إذ هو لا يتعقل الحُجَّة فضلاً عن أن يحكم بها بين الناس .

وإذا تقرر لك هذا عرفت أن مرجع لزوم حكم الحاكم ووجوب امتثاله ، وتحريم نقضه يرجع إلى كونه مطابقاً للحق ، وعدم لزومه ، وجواز نقضه يرجع إلى كونه مخالفاً للحق ، ومثل هذه الموافقة والمخالفة لا تخفى على المحققين من أهل العلم المشتغلين بأدلة الكتاب والسنة ، ولن يُخلَى الرب عز وجل عباده وبلاده عن وجود مَنْ يقوم بالبيان لما فى الكتاب والسنة ويُرشد العباد إلى ما اشتمل عليه مما شرعه لهم . وبهذا تعرف أن ما خالف الدليل القطعى أو خالف إجماع المسلمين من الأحكام كان أو كى بالنقض وأحق بعدم وجوب الامتثال .

وأما قوله : « ولا يحكم مخالفه إلا بمرافعة » فقد قررنا لك فيما سبق أن التحكيم جارٍ مجزئاً لإلزام النفس بالقبول لما حكم به ، فلا يجوز الرجوع عنه ، ولا يحل لحاكم أن يتعرض لنقضه لكنه إذا وقع على خلاف الحق ، وخرج عن صوب الصواب فمعلوم أن مَنْ حكمه إنما حكمه أن يحكم له أو عليه بالشرع ، فالتزامه مُنصرف إلى هذا لا إلى مجرد ما حكم به على أى صفة وقع ، وإن خالف الشريعة الواضحة ، فالكلام ها هنا كالكلام فى حكم الحاكم وقد عرفتَه .

قوله : « ومن حكم بخلاف مذهبه / عمداً ضمن » . ٢٦٧ و

أقول : إذا حكم الحاكم بخلاف الحق فقد جار ، وبجوره تبطل ولايته كما تقدم ، ولا مذهب للمجتهد إلا ما بلغت إليه قدرته من النظر فى الأدلة والجمع بينها أو ترجيح الترجيح منها ، فإن حكم بغير ما يصح له اجتهداً عمداً فقد حكم بالباطل ، وهو يعلم بأنه باطل وكفى بهذه الجراءة والجسارة والمخالفة لما أمره الله به ، فإن تَلَفَ ما حكم به بطلاً وتَعَذَّر الرجوع على مَنْ أَتْلَفَ ضَمِنَهُ القاضى لأنه قد تَسَبَّب بسبب متعدد فيه عامداً مُعَانِداً لشرع الله مُضَاداً للحق .

وأما غير المتأهل فلايس حكمه بشيء إلا إذا وافق الحق لكن صحته إنما هى لكونه

وافق الحق كما قلنا ، وأما إذا حكم بخلاف الحق عامداً على فرض أنه قد اعتقد اعتقاد جهل أن الحق هو كذا ، فهذا يضمن من هذه الحيثية إذا تعذر رجوع العين المحكوم بها ورجوع قيمتها .

وأما قوله : « وخطأ نفذ في الظني ، وما جهل كونه قطعياً » فالكلام في هذا هو ما قلنا تحريره وتقريره فلا نعيده .

قوله : « فإن تعذر غرم من بيت المال » .

أقول : الحاكم مَندور بالخطأ وقد قَدَمنا أن تأمله ليس يَعْصمه عن الخطأ ، فإذا حكم بخلاف الحق خطأ فلا ضمان عليه بل له أجر كما تقدم في الحديث الصحيح ، ولكنه ما هنا قد كان حكمه هذا الواقع على جهة الخطأ سبباً لذهاب مال المحكوم عليه فهو مَظاوم ، وَرَفَعَ ظلامته واجب ، وقد تعذر الرجوع بالعين والرجوع بقيمتها على المحكوم له ، ولم يتعلق بالحاكم الضمان ، ولا يجوز تَضْمِينه مع الخطأ فلم يبق إلا جبر ما لحقه من الخسر من بيت المال فيكون له حكم الغارم ، وقد تكفل رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - في آخر أيام النبوة بعد أن فتح الله على المسلمين بأن مَنْ ترك ديناً أو ضياعاً^(١) فهو عليه وإليه كما نطق بذلك الأحاديث الصحيحة فمال هذا المحكوم عليه بالخطأ هو دين على من استغرقه ، وقد تعذر الرجوع عليه فكان ديناً على بيت مال المسلمين .

قوله : « وأجرته من مال المصالح » .

أقول : قد ثبت ثبوتاً لا شك فيه ولا شبهة أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - كان يجعل لمن عمل عملاً يرجع إلى مصالح المسلمين رِزْقاً^(٢) ، ومن ذلك أرزاق المصدقين والأمراء الذين يُؤمَّرهم على البلاد ، وهكذا ثبت في أيام الخلفاء الراشدين الذين قال فيهم رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - : « عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ مِنْ

(١) الضياع العيال وأصله مصدر ضاع يضيغ ضياعاً فسي العيال بالمصدر وقد تكسر الضاد فيكون جمع ضائع ويرجع إلى الحديث مسند أحمد ٤٦٤/٢

(٢) يرجع في ذلك إلى أحاديث « باب العاملين عليها » من المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٨٤/٤

بَعْدِي»^(١) أنهم كانوا يجعلون للولاية والقضاة ومن يعمل في الصدقات رزقا من بيت مال المسلمين ، وكانوا يَفْرَضُونَ للأئمة رزقا يقوم بما يَحْتَاجُونَ إليه مع حاجتهم إلى ذلك وعدم وجود ما يقوم بِمُؤَنَّتِهِمْ مِنْ خالص أموالهم ، ولا شك أن انتصاب القاضى والمفتى للفتيا قيام بمصلحة عامة ، فله نصيب في بيت مال المسلمين من هذه الحيشية ، وليس ذلك بأجرة على واجب ، بل ثبوت حق له في مال المسلمين ، وقد كان الصحابة يأخذون عطاءهم من بيت المال وإن لم يَلُوكَ عملا كما هو معلوم ، فكيف إذا قاموا مع ذلك بما لم يَقُمْ به سائر المسلمين ، وقد جعل الله سبحانه العاملين على الصدقة أحد الأصناف الثمانية المستحقين لها ، ولا سبب لذلك إلا ما فعلوه من العمل ، وهكذا مَنصوب الخمسة بل وكل ذى ولاية دينية راجعة إلى القيام بمصالح المسلمين .

وأما قوله : «أو ممن في بلد ولايته» فلا بد من حمله على أنهم يدفعون إليه من أموال الله التي بأيديهم لا أنهم يدفعون إليه من خالص أموالهم ، فإن ذلك لا مَسَاغَ له في الشرع .
وأما كونه لا يأخذ من الصدقة إلا لفقره فقد قدّمنا في الزكاة الكلام على الأصناف التي يُشترط فيها الفقر والأصناف التي لا يُشترط فيها الفقر ، فارجع إليه^(٢) .

وأما سائر الأموال التي هي معودة في بيت مال المسلمين فلا يشترط فيها فقر القاضى ولا غيره . وقد صح عنه - صلى الله عليه وآله وسلم - أنه قال لِعُمَرَ : «مَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلَا سَائِلٍ فَخُذْهُ وَمَالًا فَلَا تُتْبِعْهُ نَفْسَكَ»^(٣) بعد أن قال عمر لرسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أنه يُعْطِيهِ مَنْ هُوَ أَخْوَجُ إِلَيْهِ مِنْهُ . وقد كان الصحابة يأخذون مِنْ الْعَطَاءِ الْأَلُوفَ الْمُؤَلَفَةَ كما هو معلوم ، بل كان الْحَسَنَانِ وَعَبْدُ اللَّهِ ابْنُ جَعْفَرٍ وَأَمْثَالُهُمْ يأخذون المائة الألف وما هو أكثر منها .

(١) البشارة من حديث العرياض بن سارية عند أبي داود والترمذى وابن ماجه ، ولفظ أبي داود : «أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة وإن عبد حبشي ، فإن من يعش منكم فسيرى اختلافا كثيرا ، فعليكم بسنتي وبعيضة النخ .

مختصر السنن للبخارى : ١١/٧ وسنن ابن ماجه ١٦/١

(٢) الجزء الثانى ص ٥١

(٣) الحديث متفق عليه . والإشراف بالمعجمة التعرض للشيء والحرص عليه من قولهم أشرف على كذا إذا تناول له ، قاله في النهاية : أراد ما جألك منه وأنت غير متطلع إليه ولا طامع فيه .

الصحيح بشرح الفتح ٣٣٧/٢ والمتن بشرح نيل الأوطار ١٨٢/٤ والنهاية لابن الأثير

كتاب الحدود

فصل : تَجِبُ إِقَامَتُهَا فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ عَلَى الْإِمَامِ وَوَالِيهِ إِنْ وَقَعَ سَبَبُهَا فِي زَمَنٍ وَمَكَانٍ يَلِيهِ ، وَلَهُ إِسْقَاطُهَا وَتَأْخِيرُهَا لِمَصْلَحَةٍ ، وَفِي الْقِصَاصِ نَظَرٌ ، وَيَحُدُّ الْعَبْدَ حَيْثُ لَا إِمَامَ سَيِّدُهُ ، وَالْبَيِّنَةُ إِلَى الْحَاكِمِ .

٢٦٧ ظ / قوله : « يجب إقامتها في غير مسجد على الإمام وواليه » .

أقول : أما كونها تقام في غير مسجد فقد ثبت في الصحيح^(١) أنهم خرجوا بماعزٍ إلى البقيع ، وأخرج أحمد وأبو داود والحاكم وابن السكن والدارقطني والبيهقي^(٢) من حديث حكيم بن حزام التميمي عن إقامة الحدود في المساجد . قال ابن حجر : ولا بأس بإسناده ، وأخرجه الترمذي وابن ماجه من حديث ابن عباس^(٣) ، قال ابن حجر : وفيه إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف ، وأخرجه البزار من حديث جبير بن مطعم^(٤) ، قال ابن حجر : وفيه الواقدي . ورواه ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : « نَهَى أَنْ يُجْلَدَ الْحَدَّ فِي الْمَسْجِدِ »^(٥) ، قال ابن حجر : وفيه ابن لهيعة انتهى .

(١) من حديث أبي سعيد الخدري عند أحمد ومسلم وأبي داود ، وعند النسائي بمناه قال : « لما أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نرجم ماعز بن مالك خرجنا به إلى البقيع » إلى آخر الخبر .

مسلم بشرح النووي ٢٧٣/٤ والمتن بشرح نيل الأوطار ١١٥/٧ ومختصر السنن للمنذرى ٢٥١/٦

(٢) قال المنذرى تعليقا على الخبر عند أبي داود : في إسناده محمد بن عبد الله بن المهاجر الشعبي النصري المشقوق وثقه غير واحد . وقال أبو حاتم الرازي : يكتب حديثه ولا يحتج به . وقول الحافظ ابن حجر « إنه لا بأس به » أورده في التلخيص ، وفي بلوغ المرام قال : إن إسناده ضعيف .

المتن بشرح نيل الأوطار ١٧٦/٢ ومختصر السنن للمنذرى ٢٩٢/٦ ومتن بلوغ المرام ٥٢

(٣) المتن بشرح نيل الأوطار ١٧٦/٢ وسنن ابن ماجه ٢٤٧/١

(٤) قال البزار : زانله بإسناد متصل من وجه صحيح : كشف الاستار عن زوائد البزار ٢٢٢، ٢ نيل الأوطار

على المتن ١٧٦/٢

(٥) لفظ الحديث في النسخة التي بين يدي من سنن ابن ماجه : « نهى عن إقامة الحد في المساجد » قال في روائه :

في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف مدلس ، ومحمد بن عجلان مدلس أيضا . سنن ابن ماجه ٨٠٧/٢

ولا يخفك أن هذه الأحاديث يُقَوَّى بعضها بعضاً فتقوم بها الحجة ، لاسيما مع
تجنبه - صلى الله عليه وآله وسلم - لإقامة الحدود في المسجد ، ولم يثبت عنه أنه أقام
حداً في المسجد قط .

وأما كونه يجب إقامة الحدود على الإمام وواليه فوجهه واضح ظاهر ، لأن الله
سبحانه قد أمر عباده بإقامة الحدود وقال : « الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
مِائَةَ جَلْدَةٍ »^(١) وقال : « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا »^(٢) ، وقال : « إِنَّمَا جَزَاءُ
الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ
أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ » الآية^(٣) ، والتكليف في هذا وإن كان متوجهاً إلى جميع
المسلمين ، ولكن الأئمة ومن يلي من جهتهم ومن له قدرة على تنفيذ حدود الله مع عدم
وجود الإمام يَدْخُلُونَ في هذا التكليف دخولاً أولياً ، ويتوجه إليهم الخطاب توجهاً كاملاً .

ومما يدل على تأكيد الوجوب ما ثبت في صحيح مسلم وغيره من حديث عائشة
قالت : « كَانَتْ امْرَأَةٌ مَخْزُومِيَّةٌ تَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ وَتَجَحَّدُهُ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ
وَسَلَّمَ بِقَطْعِ يَدَيْهَا فَاتَى أَهْلُهَا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ فَكَلَّمُوهُ ، فَكَلَّمَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ
وَسَلَّمَ - فِيهَا ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : يَا أُسَامَةُ لَا أَرَاكَ تَشْفَعُ فِي حَدٍّ
مِنْ حُدُودِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، ثُمَّ قَامَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - خُطِيباً فَقَالَ : إِنَّمَا
أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِأَنَّهُ إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ
قَطَعُوهُ ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ لَقَطَعْتُ يَدَهَا . فَقَطَعَ يَدَ
الْمَخْزُومِيَّةِ »^(٤) . ومن هذا حديث : « مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَدْ
ضَادَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ [فِي أَمْرِهِ] »^(٥) أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه من حديث

(١) سورة النور الآية : ٢

(٢) سورة المائدة الآية : ٣٨

(٣) تمام الآية : « أَوْ يَنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ » ٢٢ من سورة المائدة .

(٤) الحديث أخرجه أيضاً أحمد والنسائي . مسلم بشرح النووي ٢٦٤/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٨/٧

(٥) فتح الباري على الصحيح ٨٧/١٢ وسبل السلام على بلوغ المرام ٢١/٤

ابن عمر . ومن ذلك حديث : « مَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ »^(١) أخرجه أبو داود والنسائي من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص . وفي الباب أحاديث دالة على عدم جواز إسقاط الحدود وعدم جواز الشفاعة فيها وأحاديث قاضية بالترغيب في إقامتها والترهيب عن إهمالها .

قوله : « إن وقع سببها في زمن ومكان يليه » .

أقول : هذا مبني على أن الحدود إلى الأئمة وأنه لا يقيمها غيرهم على من وجبت عليه ، وليس على هذا أثارة من علم ، وما استدلوا به من المروى بلفظ : « أَرْبَعَةٌ إِلَى الْأَئِمَّةِ »^(٢) فلا أصل له ، ولا يثبت بوجه من الوجوه ، بل هو مروى من قول بعض السلف ، ولا شك أن الإمام ومن يلي من جهته هم أولى من غيرهم كما قدمنا .

وأما أنه لا يقيمها إلا الأئمة وأنها ساقطة إذا وقعت في غير زمن إمام ، أو في غير مكان يليه فباطل ، وإسقاط لما أوجب الله من الحدود في كتابه ، والإسلام موجود والكتاب والسنة موجودان وأهل الصلاح والعلم موجودون ، فكيف تُهمل حدود الشرع بمجرد عدم وجود واحد من المسلمين ، ومع هذا فلا يُعتمد من له ولاية من إمام أو سلطان ، أو مُتَوَلٍّ من جهة أحدهما ، أو مُنْتَصِب بالصلاحيّة في كل قطر من أقطار المسلمين وإن خلا عن ذلك بعض البادية لم تخل الحاضرة .

قوله : « وله إسقاطها » .

أقول : الإمام عبد من عباد الله سبحانه أنعم عليه بأن جعل يده فوق أيديهم ، وجعل أمره نافذاً عليهم ، وأهم ما يجب عليه العمل بما شرّعه الله لعباده ، وحمل الناس عليه ،

(١) الحديث أخرجه أيضاً الحاكم وصححه ، وسكت عنه أبو داود وهو من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو ، وهو بتمامه كما في سنن أبي داود : « تعافوا الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد فقد وجب » .

مختصر السنن للمنذرى ٢١٣/٦ والمتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٣/٧

(٢) احتج من قال إنه لا يقيم الحدود مطلقاً إلا الإمام بما رواه الطحاوى عن مسلم بن يسار قال : « كان رجل من الصحابة يقول : الزكاة والحدود والجمعة والفيء إلى السلطان » قال الطحاوى ولا تعلم له مخالفاً من الصحابة ، وتعبه ابن حزم بأنه خالفه اثنا عشر صحابياً . فتح البارى على الصحيح ١٦٣/١٢ ونيل الأوطار على المتقى ١٣٠/٧

وتنجز ما أمر الله به ، ومن أعظم ما شرعه لهم وعليهم إقامة الحدود ، فكيف يُقال إن لهذا العبد المنعم عليه أن يُبطل ما أمر الله به ويُهمل ما شرعه الله لعباده ، وأمرهم بأن يفعلوه ، وورد عن نبيه - صلى الله عليه وآله وسلم - الوعيد الشديد على من تسبب لإسقاط الحد بشفاعة أو نحوها .

فالحاصل أن الإمام والسلطان لهم الأُسوة برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم - ، وقد كان يُقيم الحدود على من وجبت عليه ، ولم يُسمع عنه أنه أهمل حدًا بعد وجوبه ورفعته إليه ، وليس الاستثبات بإسقاط ولا من أسبابه ، وهكذا ليس ذرء الحد بالشبهة من ذلك ، ومن هذا قوله - صلى الله عليه وآله وسلم - : « أَلَا تَرَ كُتُمُوهُ »^(١) في قصة مَاعِزٍ ، فإنه مَبْنَى على أن الحد يُذَرَأُ بالشبهة وأن ماعزا لما قال : « إِنَّ قَوْمَهُ غَرَّوهُ وَخَدَعُوهُ »^(٢) كان ذلك شبهة له ، وبهذا تعرف أنه ليس للإمام إسقاط ما أوجبه الله إلا ببرهان من الله لا مِنْ جهة نفسه ، فإنه لم يُفَوِّضْ إليه ذلك ، ولا من عهده ، ولا بما له مدخل فيه ، فإن فعل فهو مُعَانِدٌ لله ولرسوله ، مُضَادٌّ له ، خارج عن طاعته ، تارك للقيام بما أمره به ، وهكذا ليس له تَأْخِيرٌ ما قد وجب ، ولا التَّشْبِيهُ عما قد ثبت ، فإنه عَبْدٌ مكلفٌ مأمورٌ منهى ، ليس بمعصوم ولا شارع .

وأما قوله : « وفي القصاص نظر » فهذا النظر لا وجه له ، بل الأمر أوضح من أن يحتاج إلى النظر ، والحق لآدمي ، والإمام مأمور بإنصاف المظلوم وإيصاله بما ظلم به ، والأخذ على يد الظالم ، فالتأخير رجوع إلى نوع من المناسب^(٣) المهمة كما هو معروف

(١) من حديث أبي هريرة عند أحمد وابن ماجه والترمذي في قصة ماعز الأسلمي وفيه : « فلما وجد من الحجارة فريشته حتى مر برجل معه لحى بعير فضربه وضربه الناس حتى مات ، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه فرحين وجد من الحجارة ومن الموت . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : هلا تركتموه » .

سنن ابن ماجه ٨٥٤/٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠٧/٥

(٢) من حديث جابر عند أبي داود والنسائي في قصة ماعز أيضاً : « فوجد من الحجارة فصرخ بنا : يا قوم ردوني إلى رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - غير قاتل . مختصر السنن للسندي ٢٤٦/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠٧/٥

(٣) يرجع إلى مبحث الكلام على مسالك العلة في كتب الأصول ، وقد عد علماء الأصول من مسالك العلة المناسبة ويمبر عنها بالإخالة وبالصلحة والاستدلال وبرعاية المقاصد . ويسمى استخراجها تخريج المناط ، وهي عدة كتاب القياس ومحل غرضه ووضوحه . إرشاد الفحول ٢١٤ وجميع الجوامع بشرح الجلال المحلى ٢٧٢/٢

في كتب الأصول ، وهكذا ما تقدم من تجويز إسقاط الحد وتأخير لمصلحة فله تأثير
لذلك النوع من أنواع المناسب على ما في الكتاب والسنة ، وهكذا فليكن تأثير محض
الرأى على الشرع الواضح .

قوله : « ويحد العبد حيث لا إمام سيده » .

أقول : قد ثبتت السنة الصحيحة بأن الأمة إذا زنت فليحدّها سيدها كما في
الصحيحين^(١) وغيرهما من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد ، وأخرج مسلم^(٢) في صحيحه
وأحمد وأبو داود والحاكم والبيهقي من حديث علي مرفوعا : « أقيموا الحدود على
ما ملكتم أيمانكم » فحد الأرقاء إلى المالكين لهم ليس إلى الإمام من ذلك شيء ، ولا فرق
بين وجوده وعدمه ، ولا وجه لجعل البيعة إلى الحاكم بل الأمر في ذلك إلى السيد ، ولهذا
يقول - صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها »^(٣) فإن المراد
تبيين للسيد أنها زنت ، ولا يكون ذلك إلا بمسند صالح لإقامة الحد ، وقد كانت
إقامة الحدود على الأرقاء من المالكين لهم شائعة في الصحابة ومن بعدهم من السلف
الصالح لا ينكر ذلك أحد منهم .

فصل : والزنا وما في حكمه إيلاج فرج في فرج حتى محرم - قبل أو دبر -
بلا شبهة ، ولو بهيمة ، فيكره أكلها ، ومتى ثبت بإقراره مفضلا في أربعة من مجالسه
عند من إليه الحد ، أو بشهادة أربعة عُدول أو ذميين على ذم ، ولو مفترقين ، واتفقوا
على إقراره كما مر^(٤) ، أو على حقيقته ، ومكانه ، ووقته ، وكيفيته جلد المكلف المختار

(١) الحديث أخرجه أيضاً النسائي وابن ماجه ، ولفظ البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله
عنهما : « أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن قال : إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت
فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم يبيعوها ولو بغير » وقد وقع في رواية أخرى من حديث أبي هريرة : « فليحدّها الحد »
قال ابن حجر : الخطاب في « اجلدوها » لمن يملك الأمة

الصحيح بشرح الفتح : ١٦٢/١٢ ومسلم بشرح النووي ٢٨٧/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٨/٧

(٢) مسلم بشرح النووي ٢٨٨/٤ ومختصر السنن للسندي ٢٨٢/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٨/٧

(٣) العبارة من حديث أبي هريرة المتفق عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٨/٦

(٤) المراد : اتفقوا على أن إقرار الزاني يكون على ما مر من أنه جامع للشروط الأربعة التي سبق ذكرها بقوله :
« مفضلا في أربعة من مجالسه عند من إليه الحد » . شرح الأزهاري ٣٢٦/٤

« غَالِباً »^(١) وَلَوْ مَفْعُولًا ، أَوْ مَعَ غَيْرِ مُكَلَّفٍ صَالِحٍ لِلْوَطْءِ ، أَوْ قَدْ تَابَ وَقَدَّمَ عَهْدَهُ :
الْحَرُّ الْبِكْرُ مِائَةً ، وَيُنْصَفُ لِلْعَبْدِ ، وَيُخَصَّصُ لِلْمُكَاتَبِ^(٢) ، وَيَسْقُطُ الْكَسْرُ ، الرَّجُلُ
قَائِمًا ، وَالْمَرْأَةُ قَاعِدَةً مُسْتَتِرَتَيْنِ بِمَا هُوَ بَيْنَ الرَّقِيقِ وَالْغَلِيطِ بِسَوَاطِ أَوْ عُودٍ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ
الْجَدِيدِ وَالْعَتِيقِ خَلِيٍّ مِنَ الْعُقُودِ^(٣) ، وَيُتَوَقَّى الْوَجْهُ وَالْمِرَاقُ وَيُمَهَّلُ حَتَّى تَزُولَ شِدَّةُ الْحَرِّ
وَالْبَرْدِ وَالْمَرَضِ الْمَرْجُو ، وَإِلَّا فَيُعْثَكُولُ يُبَاشِرُهُ كُلُّ ذِيُولِهِ إِنْ احْتَمَلَهَا ، وَأَشَدُّهَا التَّعْزِيرُ ،
ثُمَّ حَدَّ الزَّانَا ، ثُمَّ الْقَذْفُ ، وَلَا تَقْرِيبَ .

قوله : « فصل : والزنا لإيلاج فرج في فرج » إلخ .

أقول : هذا هو الزنا الشرعي الذي يجب به الحد ، وقد قال - صلى الله عليه وآله وسلم -
لِمَنْ أَقْرَ بِالزَّانَا لَدِيهِ : « أَنْكِحَهَا ؟ » قَالَ : نَعَمْ . [قَالَ] : كَمَا يَغِيبُ الْمَرْوَدُ فِي الْمُكْحَلَةِ
وَالرَّشَاءُ فِي الْبِثْرِ ؟ قَالَ : نَعَمْ هَكَذَا^(٤) » في حديث أخرجه النسائي والدارقطني من حديث
أبي هريرة .

وقوله : « أَوْ مِنْ دُبُرٍ » يشمل عَمَلُ مَنْ عَمَلَ قَوْمُ لُوطَ ، إِذَا وَقَعَ مِنْهُ الْإِيْلَاجُ
الْمَذْكُورُ وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ : الْبِكْرُ يُجْلَدُ وَالْمَحْصَنُ يُرْجَمُ ، وَلَكِنَّهُ قَدْ وَرَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى
قَتْلِ مَنْ عَمَلَ هَذَا الْعَمَلُ وَمَنْ عَمَلَ بِهِ ، فَأَخْرَجَ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَهَ وَالتِّرْمِذِيُّ
وَالْحَاكِمُ وَالبَيْهَقِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ :

(١) احتراز بقوله : « غَالِباً » من السكران فإنه يجد اتفاقاً .

(٢) يخص للمكاتب على حسب ما قد أدى ، فإن كان قد أدى نصف مال الكتابة فحده خمس وسبعون جلبة وهكذا .

شرح الأزهاري : ٣٣٦/٤

(٣) الضرب بسوط أو عود بين الرقيق والغليظ وبين الجديد والعتيق .

(٤) الحديث أخرجه أبو داود أيضاً ، وعند النسائي قال فيه : « أَنْكِحَهَا » وفيه عبد الرحمن بن الصامت ابن عم
أبي هريرة ، ويقال فيه ابن المضهاض وابن المضهاض تفرد عنه أبو الزبير وعنه ابن جريج . وذكره البخاري في التاريخ الكبير
وحكى الخلاف في اسمه وذكر له هذا الحديث وقال : حديثه في أهل الحجاز ، ونقل المنذرى هذا القول عن البخاري ثم قال :
ليس يعرف إلا بهذا الحديث الواحد . وعبارته هذه توهم أنها من كلام البخاري في الكبير ، ونقلها الشوكاني عنه في نيل الأوطار
كذلك وقد رجعت إلى النسخة التي بين يدي من التاريخ فلم أجدها مما يرجح أنها من كلام المنذرى والله أعلم .

المتن بشرح نيل الأوطار ١٠٤/٧ ومختصر السنن للمنذرى ٢٤٨/٨ والتاريخ الكبير ٣٦١/٥ والميزان ٥٦٩/٢

« مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلْ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ »^(١) قال ابن حجر : رجاله موثقون إلا أنَّ فيه اختلافاً . وقال الترمذى : إنما يُعرف هذا الحديث عن ابن عباس عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - من هذا الوجه . وروى محمد بن إسحق هذا الحديث عن عمرو بن أبي عمرو قال : « مَلْعُونٌ مَنْ عَمَلَ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ » . ولم يذكر القتل » انتهى . وقال يحيى بن معين : عمرو بن أبي عمرو مولى المطلب ثقة يُنكر عليه حديث عكرمة عن ابن عباس أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال : « اقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ » انتهى . وقد احتج البخارى ومسلم وغيرهما بأحاديث عمرو بن أبي عمرو .

وفى الباب عن أبي هريرة عند ابن ماجه والحاكم أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال : « اقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ أَخْصِنَا أَوْ لَمْ يُخْصِنَا »^(٢) وفى إسناده ضعيف . قال ابن الطلاع فى أحكامه : « لم يثبت عن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أنه رَجِمَ فى اللواط ، ولا أنَّه حكم فيه ، وثبت عنه أنه قال : « اقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ » رواه عنه ابن عباس وأبو هريرة^(٣) » انتهى . وَرَوَاهُ أَبُو الْفَتْحِ الْأَزْدَى فى الضعفاء والطبرانى فى الكبير من وجه آخر عن أبي موسى . وفيه بِشْرُ بْنُ الْفَضْلِ الْبَجَلَى^(٤) وهو مجهول ، وقد أخرجه أبو داود الطيالسى فى مسنده عنه ، وقد قُتِلَ اللوطى فى زمن الخلفاء الراشدين ، وأجمعوا على ذلك ، ولا يضر اختلاف صفة القتل ، وذهب إلى ذلك جماعة من العلماء^(٥) .

(١) ما ذكره الشوكانى هنا تخريجاً للحديث أورده المنرى بنصه فى مختصر السنن وزاد فيه أن النسائى أخرجه وقال : ولفظ النسائى : « لَعْنُ اللَّهِ مَنْ عَمَلَ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ . لَعْنُ اللَّهِ مَنْ عَمَلَ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ » . مختصر السنن للمنرى ٢٧٢/٦ وسنن ابن ماجه ٨٥٦/٢ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ١٢٢/٧ مستترك الحاكم ٣٥٥/٤ (٢) لفظ ابن ماجه من الحديث : « ارجبوا الأعلى والأسفل ارجموا جميعاً » سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢ ونيل الأوطار على المتنقى ١٢٣/٧ مستترك الحاكم ٣٥٥/٤ (٣) سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢ وأخرجه الحاكم من حديث ابن عباس . المستترك ٣٥٥/٤ (٤) فى الأصل المخطوط : « بشر بن الفضل » والصواب : « ابن الفضل » يروى عن أنس بن سيرين عن أبي يحيى عن أبي موسى مرفوعاً « إذا باشر الرجل الرجل والمرأة المرأة فهما زانيان » . قال الأزدي : مجهول . الميزان ٣٢٤/١ والتاريخ الكبير ٨١/٢ (٥) أورد الخطاين فى معالم السنن - تعليقاً على حديث ابن عباس السابق - مذاهب الفقهاء ، وأنهم قالوا : يقتل بالجماع رجلاً إن كان محصناً ويجلد مائة إن كان بكراً ولا يقتل ثم قال :

قوله : « بلا شبهة » .

أقول : وجه هذا ما أخرجه / ابن ماجه من حديث أبي هريرة قال قال رسول الله صلى ٢٦٨
الله عليه وآله وسلم : « ادفعوا الحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَذْفَعًا »^(١) وفي إسناده إبراهيم بن الفضل
وهو ضعيف . وأخرج الترمذى والحاكم والبيهقى من حديث عائشة قال : قال رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم - : « اذُرُوا الحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ
مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ ، فَإِنَّ الْإِمَامَ إِنْ يَخْطِئُ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ »^(٢) ،
وفي إسناده يزيد بن زياد الدمشقى وهو ضعيف . وقد روى الدرر بالشبهات من غير هاتين
الطريقتين مرفوعا وموقوفا والجميع يصلح للاحتجاج به لاسيما والأصل في الدماء ونحوها
العصمة فلا تُستباح مع وجود ما يدل على سقوط الحد .

وأما الاستدلال بمثل قوله - صلى الله عليه وآله وسلم - : « لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ
بَيِّنَةٍ رَجِمْتُ فَلَانَةَ »^(٣) كما في الصحيحين وغيرهما فليس فيه إلا اشتراط البينة وعدم
جواز الحد بدونها كالقرائن القويّة ، وليس هذا من درء الحد بالشبهة لأنه لم يكن قد
حصل المقتضى للحد وهو البينة كما لا يخفى .

« وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح والنخعي والحسن وقتادة ، وهو أظهر قول الشافعى ، وحكى ذلك
أيضاً عن أبي يوسف ومحمد . وقال الأوزاعي : حكه حكم الزانى . وقال مالك بن أنس : وإسحق بن راهويه : يرجم إن
أحسن أولم يحسن ، وروى ذلك عن الشيبى . وقال أبو حنيفة : يعزر ولا يجد وذلك أن هذا الفعل ليس عندهم زنا . وقال
بعض أهل الظاهر . لا شيء على من فعل هذا الصنيع ، قلت وهذا أبعد الأقاويل من الصواب وأدعاها إلى إغراء الفجار به
وتهوين ذلك بأعينهم . وهو قول مرغوب عنه . »
مختصر السنن للنسائى ٢٧٢/٦

(١) فى الزوائد : فى إسناده إبراهيم بن الفضل المخزومى ضعفه أحمد وابن معين والبخارى وغيرهم وقول البخارى
فيه : منكر الحديث . وقال ابن حبان : هو الذى يقال له إبراهيم بن إسحق المخزومى وكان فاحش الخطأ .

سنن ابن ماجه ٨٥١/٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٠/٧ والمجروحين لابن حبان ١٠٤/١ والتاريخ الكبير ٢١١/١
(٢) قال صاحب المنتقى تعليقا على الحديث : رواه الترمذى وذكر أنه قد روى موقوفاً وأن الوقف أصح قال : وقد
روى غير واحد من الصحابة - رضى الله عنهم - أنهم قالوا مثل ذلك .

وزيد بن أبي زياد مولى بنى هاشم قال البخارى : منكر الحديث . وقال الترمذى وغيره : ضعيف . وقال النسائى :
متروك الحديث . وقال ابن حبان : كان يزيد صدوقاً إلا أنه لما كبر ساء حفظه وتغير فكان يتلقن ما لقن فوق المناكير
فى حديثه . صحيح الترمذى ٣٣/٤ المنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٠/٧ والمجروحين لابن حبان ٩٩/٣

(٣) لفظ الصحيحين من الحديث : « لرجمت هذه » وفى رواية لمسلم وأخرجها ابن ماجه : « لرجمتها » . وأما اللفظ
الذى ساقه المصنف : « رجمت فلانة » فهو عند ابن ماجه وتامه فى تلك الرواية : « فقد ظهر منها الرية فى منطقها وهيئتها
ومن يدخل عليها » قال فى الزوائد : إسناده صحيح ورجاله ثقات .

الصحيح بشرح الفتح ٤٥٤/٩ مسلم بشرح النووي ٧٢٢/٢ وسنن ابن ماجه ٨٥٥/٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠٩/٧

قوله : «ولو في بهيمة فيكره أكلها» .

أقول : إيجاب الحد على الناكح للبهيمة وجَّهه أنه يَصْدُقُ عليه الحد الذي ذكره في أول هذا الفصل ، ولكنه قد ورد ما يدل على أنه يُقْتَلُ كما في حديث ابن عباس عند أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : «مَنْ وَقَعَ عَلَى بَهِيمَةٍ فَأَقْتُلُوهُ وَأَقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ»^(١) قال الترمذي بعد إخرجه : «هذا الحديث لا نعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - وقد رَوَاهُ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ عَنْ عَاصِمٍ عَنْ أَبِي رَزِينٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ : «مَنْ أَبْنَى بِبَهِيمَةٍ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ»^(٢) حدثنا بذلك محمد بن بشر ، حدثنا عبد الرحمن ابن مهدي ، حدثنا سُفْيَانُ ، وهو أصح من الحديث الأول ، والعمل على هذا عند أهل العلم ، وهو قول أحمد وإسحق»^(٣) انتهى . ولفظ ابن ماجه في هذا الحديث عن ابن عباس قال قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - : «مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ فَأَقْتُلُوهُ ، وَمَنْ وَقَعَ عَلَى بَهِيمَةٍ فَأَقْتُلُوهُ [وَأَقْتُلُوا] الْبَهِيمَةَ»^(٤) وهو من غير طريق عمرو بن أبي عمرو ،

(١) عند أبي داود : «قال : قلت له - أي لابن عباس : ما شأن البهيمة ؟ قال : ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا ولكن أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك أنه كره أن يؤكل من لحما أو ينضع بها وقد عمل بها ذلك العمل» . قال البخاري : عمرو بن أبي عمرو صدوق ولكنه روى عن عكرمة مناكير . وقال أيضا : يروى عمرو عن عكرمة في قصة البهيمة . فلا أدري سمع أم لا ؟ . وقال يحيى بن معين : عمرو بن أبي عمرو ليس به بأس وليس بالقوي . والحديث لم ينفرد به عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة فقد أخرجه ابن ماجه عن غير طريقه كما سيأتي للمصنف وأخرجه عدد من الأئمة عن غير طريقه .

صحيح الترمذي ٥٧/٤ المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٤/٧ وسنن ابن ماجه ٨٥٦/٢ ومختصر السنن للمنذرى ٢٧٤/٦

(٢) الحديث أخرجه النسائي وأبو داود ولفظ أبي داود : «ليس على الذي يأتي البهيمة حد» .

مختصر السنن للمنذرى ٢٧٥/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٤/٧

(٣) قال المنذرى : اختلف العلماء فيمن أتى البهيمة :

فهم من قال إنه كالزنا يفرق فيه بين البكر والمحسن وهو قول الحسن البصري وأحد أقوال الشافعي ومنهم من قال : يجلد مائة بكرا كان أو ثيباً وهو قول ابن شهاب الزهري .

وقال إسحق بن راهويه : يقتل إذا تعدد ذلك وهو يعلم ما جاء فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن درأ الإمام القتل فلا ينبغي أن يدرا عنه جلد مائة تشبيهاً بالزنا .

وقال أكثر الفقهاء : يمزر وبه قال عطاء بن أبي رباح وإبراهيم النخعي ومالك وسفيان الثوري وأحمد وأصحاب الرأي وهو قول الشافعي وهو الصحيح .

(٤) الزيادة بالرجوع إلى أصل الحديث في سنن ابن ماجه ٨٥٦/٢

وفى إسناده إبراهيم بن إسماعيل وفيه مقال ، ولكنه قد وثقه أحمد^(١) .

ولا يخفأك أن عِصْمَةَ الدِّمِ بالإسلام لا يَنْقُلُ عنها إِلَّا نَافِلٌ تَطْمِشُنْ بِهِ النَّفْسُ ، وَيَنْشَرَحُ
لَهُ الصَّدْرُ بِخِلَافِ مَا تَقْدِمُ فِيْمِنْ عَمَلٍ قَوْمٍ لَوْ طُفِئَ عَمَلُ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ عَلَيْهِ ،
وَعَدَمُ الْاِخْتِلَافِ بَيْنَهُمْ فِيهِ قَدْ عَصَّدَ مَا وَرَدَ مِنَ الْقَتْلِ عَلَى فَاعِلِهِ ، وَكَذَلِكَ أَبْلَغَ دَلَالَةً عَلَى
أَنَّهُ شَرَعٌ ثَابِتٌ ، وَأَمَّا كِرَاهَةُ أَكْلِ الْبَهِيمَةِ فَلَمْ يَثْبُتْ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، وَالْأَمْرُ بِقَتْلِهَا لَا يُنَافِي
جَوَازَ أَكْلِهَا إِذَا كَانَتْ مِمَّا تَوْكُلُ .

قوله : «ومتى ثبت بإقراره مفصلاً» إلخ .

أقول : الأصل في دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم أنها معصومة بعِصْمَةِ الإسلام كما
صرحت بذلك أدلة الكتاب والسنة المتواترة ، فإذا ثَبَتَ في الشريعة ما يُوجب ذهاب هذه
العصمة بحقه كما في الحديث الصحيح أنه : « لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِخْدَى ثَلَاثٍ »^(٢)
كان الواجب الوقوف على ذلك الناقل . ومن جملة ما يَنْقُلُ عن هذه العِصْمَةِ الاعتراف
بالزنا من البكر المُحَصَّن ، وقد اكتفى - صلى الله عليه وآله وسلم - في غير موضع بالإقرار
مرة ، فلو كان الإقرار أربعاً شرطاً لا تُحَلَّ تلك العِصْمَةُ إِلَّا بِهِ لَمْ يُقِمَّ - صلى الله عليه وآله وسلم
حَدّاً على مَنْ أقر مرة واحدة .

وأما تَثَبُّتُهُ - صلى الله عليه وآله وسلم - في أمر ماعز حتى أقر أربع مرات فقد شهدت
قصته بأن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - شكَّ في صحَّة عَقْلِهِ وسأل قومه .
ومن ذلك ما أخرجه مسلم وغيره من حديث عبد الله بن بُرَيْدَةَ عن أبيه : « أَنَّ مَاعِزَ [بن
مالك] الْأَسْلَمِيَّ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ - صلى الله عليه وآله وسلم - فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي

(١) إبراهيم بن إسماعيل : هو ابن أبي حبيبة الأشجلى الأنصارى مولاهم المدنى . كنيته أبو إسماعيل . قال أحمد : ثقة
وقال البخارى : منكر الحديث . وقال ابن حبان : كان يقلب الأسانيد ويرفع المراسيل . وساق له حديث البهيمه ثم قال :
وهذا باطل لا أصل له . مختصر السنن ٢٧٥/٦ والمجروحين لابن حبان ١٠٩/١

(٢) من حديث ابن مسعود عند الجماعة ولفظه كما في البخارى : « لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي
رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِإِخْدَى ثَلَاثٍ : النَّفْسُ بِالنَّفْسِ ، وَالنِّيبُ الزَّانِي ، وَالْمُفَارِقُ لِدِينِهِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ » .

الصحيح بشرح الفتح ٢٠١/١٢ والمتقى بشرح نيل الأوطار ٧١/٧

[قَدْ ظَلَمْتُ نَفْسِي] وَزَنَيْتُ ، وَإِنِّي أُرِيدُ أَنْ تُطَهِّرَنِي فَرَدَّهُ ، فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْغَدِ أَنَاهُ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ فَرَدَّهُ الثَّانِيَةَ ، فَأَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - إِلَى قَوْمِهِ فَقَالَ : هَلْ تَعْلَمُونَ بِعَقْلِهِ بَأْسًا تُنْكِرُونَ مِنْهُ شَيْئًا؟ فَقَالُوا : مَا نَعْلَمُهُ إِلَّا وَفِي الْعَقْلِ مِنْ صَالِحِينَ فِيمَا نَرَى ، فَأَتَاهُ الثَّالِثَةَ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمْ أَيْضًا فَسَأَلَ عَنْهُ ، فَأَخْبَرُوهُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ وَلَا بِعَقْلِهِ فَلَمَّا كَانَ الرَّابِعَةَ حَفَرَ لَهُ حُفْرَةً « الْحَدِيثُ (١) » .

وبما يدل على أن أمر ماعز في تكرار حضوره وإقراره لم يكن إلا للتثبيت لا لما يقتضيه الشرع من تكرار الإقرار ما ثبت في صحيح مسلم وغيره من حديث عبد الله بن بريدة أن الغامدية « قالت : يا رسول الله إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ فَطَهَّرْنِي ، وَأَنَّهُ رَدَّهَا ، فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْغَدِ قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ لِمَ تَرُدُّنِي [لَعَلَّكَ أَنْ تَرُدَّنِي] كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزًا » الْحَدِيثُ (٢) ، ٢٦٩ د واكتفى منها بالإقرار مرة واحدة . فهذه / امرأة محلّ النقص في عقلها ودينها فلو كان الإقرار أربعاً لا بد منه لم يكتف منها بالإقرار ، ثم قولها : « لِمَ تَرُدُّنِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزًا » يُفِيدُ أَنَّ الْمَأْلُوفَ الْمَعْرُوفَ عِنْدَهَا وَعِنْدَ غَيْرِهَا عَدَمُ اشْتِرَاطِ تَكَرُّرِ الْإِقْرَارِ ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ شَرْطًا لَمْ تَسْتَنْكَرْ مَا وَقَعَ مِنْهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - مِنْ رَدِّ مَاعِزٍ .

إذا تقرر لك هذا علمت أنه يكفي في عدم اشتراط تكرار الإقرار أربعاً ، ولم يكن في يد المشتري إلا ما وقع في قصة ماعز ، وقد عرفت سببه ، فمن زعم أنه يُشترط أنه لا يُقام الحد إلا بعد هذا الإقرار المكرر فعليه الدليل ، وهو لا يجد إلى ذلك سبيلاً ، فإن تبرّع بالدليل القائل بأنه يكفي الإقرار مرة واحدة فمن جملة ذلك ما ثبت في الصحيحين وغيرهما أن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - قَالَ لِأَنْثَيْسَ : « وَاعْدُ يَا أَنْثَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ

(١) الحديث رواه أحمد أيضاً . مسلم بشرح النووي ٢٧٧/٤ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ١١٥/٧ مستد أحمد ٣٤٧/٥

(٢) الحديث عند مسلم جبع بين قصة ماعز السابقة وقصة الغامدية ، وفي إسناده بشير بن المهاجر الفنوي الكوفي ،

وليس له في صحيح مسلم إلا هذا الحديث ، وقد وثقه يحيى بن معين وقال الإمام أحمد : منكر الحديث يحيى بالعجائب مرجحهم وقال في أحاديث ماعز كلها : إن ترديده إنما كان في مجلس واحد إلا ذلك الشيخ بشير بن المهاجر . وقال أبو حاتم الرازي : يكتب حديثه ولا يحتج به ، وغزوه غيرهما . وأخرج هذا الحديث أبو داود والفساني مختصراً .

مسلم بشرح النووي ٢٧٨/٤ ومختصر السنن للبخاري ٢٥٤/٦ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ١١٥/٧ مستد أحمد ٣٤٨/٥

هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمَهَا»^(١) فَرْتَّبَ الرِّجْمَ عَلَى مُطْلَقِ الاعْتِرَافِ الْوَاقِعِ عِنْدَ رَسُولِهِ ، وَفَوَّضَهُ فِي إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهَا . وَمِنْ ذَلِكَ مَا ثَبِتَ عِنْدَ مُسْلِمٍ وَأَهْلِ السُّنَنِ مِنْ حَدِيثِ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ أَنَّهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - أَمَرَ بِرَجْمِ امْرَأَةٍ مِنْ جُهَيْنَةَ وَلَمْ تُقِرَّ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً^(٢) . وَمِنْ ذَلِكَ مَا تَقَدَّمَ فِي إِقْرَارِ الْغَامِدِيَةِ مَرَّةً وَاحِدَةً . وَمِنْ ذَلِكَ حَدِيثُ الَّذِي أَقْرَأَ بِأَنَّهُ زَنَا بِامْرَأَةٍ فَجَحَدَتْ فَحَدَّه وَتَرَكَهَا^(٣) ، وَهُوَ فِي سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ . وَمِنْ ذَلِكَ حَدِيثُ عَلِيِّ بْنِ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ قَالَ : « أَرْسَلَنِي رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - إِلَى أُمِّهِ سَوْدَاءَ زَنْتٍ لِأَجْلِهَا الْحَدُّ »^(٤) . وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ أَنَّهَا أَقْرَأَتْ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ . وَتَرَكَ الاسْتِفْصَالَ فِي مَقَامِ الْاِخْتِمَالِ يُنْزَلُ مَنَزِلَةُ الْعُمُومِ فِي الْأَقْوَالِ . وَمِنْ ذَلِكَ مَا فِي الصَّحِيحَيْنِ وَغَيْرِهِمَا مِنْ أَمْرِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - لِلسَّيِّدِ أَنْ يُقِيمَ الْحَدَّ عَلَى أُمِّهِ إِذَا زَنْتَ^(٥) ، وَلَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ لَا يُقِيمُ الْحَدَّ عَلَيْهَا إِلَّا بَعْدَ إِقْرَارِهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ .

وَأَمَّا الاستدلال بالقياس على شهادة الزَّنا فهو قياس فاسد الاعتبار لمخالفته للأدلة ، وهو أيضاً قياس مع الفارق وهو أَنَّ إقرار الإنسان على نفسه لا تَبْقَى فِيهِ شَبْهَةٌ وَلَا يَخَالِجُ السَّامِعَ عِنْدَهُ تَهْمَةٌ بِخِلَافِ قِيَامِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ مَعَ انْكَارِهِ ، وَمِنْ هَذِهِ الْحَيْثِيَّةِ وَقَعَ الْاِكْتِفَاءُ فِي الْأَمْوَالِ بِمَجْرَدِ إِقْرَارِ الْمُقَرَّرِ مَعَ أَنَّ الشَّهَادَةَ لَا بَدَّ أَنْ تَكُونَ مِنْ رَجُلَيْنِ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُمَا .

(١) جزء من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد عند الجماعة وقد سبقت الإشارة إليه في أول الباب . قال صاحب المنتقى : ويحتج به من يثبت الزنا بالإقرار مرة ومن يقتصر على الرجم .

الصحيح بشرح الفتح ١٣٦/١٢ ومسلم بشرح النووي ٢٨١/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٩١/٧

(٢) الحديث أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي من حديث عمران بن حصين ، ولم أعثر عليه فيما بين يدي من المراجع من حديث عبادة بن الصامت ولعله سبق قلم هنا .

مسلم بشرح النووي ٤٨٠/٤ ومختصر السنن للتلوي ٢٥٣/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٢/٧

(٣) يرجع إلى حديث سهل بن سعد رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم - : « أن رجلاً أتاه فأقر عنده أنه زنا بامرأة سماها فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم - إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت فجلبه الحد وتركها » أخرجه أحمد وأبو داود ، وفي إسناده عبد السلام بن حفص أبو مصعب المدني . قال ابن معين : ثقة . وقال أبو حاتم الرازي : ليس بمعروف . وهناك أيضاً بنحوه حديث ابن عباس عند أبي داود والنسائي .

مختصر السنن للتلوي ٢٧٧/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٢/٧ مسند أحمد ٣٣٩/٥

(٤) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه من حديث أبي عبد الرحمن السلمي ، كما أخرجه أبو داود والنسائي . والباحث أن يرجع إلى ما علق به التلوي على هذه الطرق في مختصر السنن .

مسلم بشرح النووي ٢٨٨/٤ ومختصر السنن للتلوي ٢٨٢/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٨/٧

(٥) يرجع إلى أحاديث أبي هريرة وزيد بن خالد وعلي بن أبي طالب وقد مرّت ص ٢٩٢

وبمجموع ما ذكرناه يتضح لك أن الإقرار بالزنامة واحدة يُوجب الحد من غير فرق بين الرجم والجلد وأما إيجاب تكرار الأيمان في اللعان أربعاً فوجهه أنها قائمة مقام الشهادة ، ولهذا أسماها الله سبحانه شهادة وليست من الإقرار في شيء .

قوله : « وشهادة أربعة عدول » .

أقول : أما اشتراط أن يكونوا أربعة فهو نص القرآن الكريم ونص السنة المتواترة ، وعليه أجمع أهل الإسلام .

وأما قوله : « أو ذميين على ذمي » فوجهه أنا مأمورون إذا ترافعوا إلينا بإجراء حكم الله عز وجل بينهم ، ومن حكم الله قبول شهادة بعضهم على بعض ، وإقامة حد الله عليهم ، وقد أقامه - صلى الله عليه وآله وسلم - على اليهودي واليهودي كما في القصة الثابتة في الصحيحين^(١) وغيرهما . وفي رواية عند أبي داود : أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - دعا بالأربعة الشهود منهم فشهدوا فرجمهما^(٢) .

وأما قوله : « ولو مفترقين » فوجهه أنه لم يُرد ما يدل على اشتراط الاجتماع .

وأما قوله : « قد اتفقوا على إقراره أو على حقيقته » إلخ فوجهه ظاهر وهو مجمع عليه .

قوله : « جلد المكلف المختار » .

(١) يرجع إلى حديث ابن عمر المتفق عليه ولفظ البخاري : « أن اليهود جاءوا إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا . فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم - : ما تجدون في التوراة في شأن الرجم ؟ فقالوا : نفصحههم ويجلدون . قال عبد الله بن سلام : كذبتم . إن فيها الرجم . فأتوا بالتوراة فنشروها ، فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها ، فقال له عبد الله بن سلام : ارفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم . قالوا : صدقه يا محمد فيها آية الرجم ، فأمر بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرجما ، فرأيت الرجل يخني على المرأة يقيها الحجارة » .
الصحيح بشرح الفتح ١٦٦/١٢ ومسلم بشرح النووي ٢٨٣/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٩٧/٧

(٢) الحديث أخرجه أبو داود من حديث جابر قال : جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا فقال : اتئوف بأعلم رجلين منكم ، فأتوه بابني صوريا فنشدهما : كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قالوا : نجد في التوراة : إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجلا . قال : فما يمنعكما أن ترجموهما ؟ قالوا : ذهب سلطاننا فكرهنا القتل ، فلما رسول الله صلى الله عليه وسلم - بالشهود . فجاءوا بأربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة ، فأمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - برجمها » .
مختصر السنن للسنن ٢٦٥/٦

أقول : وجه اشتراط التكليف أن الصبي والمجنون لا يَجْرَى عليهما أحكام المكلفين كما تقدم تقريره ، ولهذا كُرر - صلى الله عليه وآله وسلم - الاستثبات في أمر ماعز ، وقال له : « أَبِكَ جُنُونٌ ؟ »^(١) وسأل قومه عن عقله وفي رواية أنه استنكّه هل يجد رائحة للخمر^(٢) ، فأفاد ذلك أنه لا بد من كمال العقل ، وأن نقصانه ولو بسبب لا يجوز كالسكر يكون شبهة يُذَرَّأُ بها عنه الحد ، ولا فرق بين أن يكون فاعلاً أو مفعولاً كما تقدم في الأحاديث من إقامة الحد على الرجال والنساء وعلى الفاعل والمفعول به في عمل قوم لوط ، وإذا كان المفعول به صالحاً للوطء وَجَبَ الحد على الفاعل به ، وإن كان الحد ساقطاً عن المفعول به لِصِغَرِهِ فإنه لا يلزم مثلاً من سقوط الحد على الصغيرة التي تصلح للوطء أن لا يُقام الحد على الزاني بها المكلف لأنه قد فعل بها ما يصدق عليه الزنا وإن لم يصدق ذلك عليها .

وأما قوله : « وإن تاب أو قدم عهده » فوجهه أن الحد بَعْدَ رَفْعِهِ لا يَسْقُطُ بالتوبة ، ولا يَتَقَدَّمُ عهده لأنه قد وجب بسببه فلا يسقط إلا بِمُسْقُطٍ شرعي / ولا مسقط هنا . ٢٦٩ ظ

قوله : « الحر البكر مائة » .

أقول : هذا هو الذي تطابقت عليه أدلة الكتاب والسنة ، ولم يختلف فيه المسلمون سابقهم ولحقهم كما هو معلوم .

وأما قوله : « وَيُنَصَّفُ للعبد » فقد ورد التنصيف في القرآن الكريم للإماء ، قال الله عز وجل : « فَعَلَيْنَهُنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ »^(٣) وإلحاق العبيد بالإماء

(١) من حديث عبد الله بن بريدة عنده عن مسلم وفيه : « فأرسل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى قومه فقال : أتعلمون بعقله بأشأ تنكرون منه شيئاً ؟ فقالوا : ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى ، فأثاء الثالثة فأرسل إليهم أيضاً فسأل عنه فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله » . مسلم بشرح النووي ٢٧٧/٤ وقد مر بعض طرقه ص ٢٩٨

(٢) من حديث سليمان بن بريدة عن أبيه عن مسلم وفيه : « فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم : أبه جنون ؟ فأخبر أنه ليس بمجنون فقال : أشرب خمرأ ؟ فقام رجل فاستنكّه فلم يجد منه ريح خمر » . مسلم بشرح النووي ٢٧٥/٤

(٣) سورة النساء الآية : ٢٥ ، وتامها : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان ، فإذا أحسن فإن آتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشى العنت منكم وأن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم » .

لعدم الفارق بين النوعين ، ويؤيد كون حد المماليك خمسين ما أخرجه أحمد في المسند عن علي قال : « أرسلني رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - إلى أمة سوداء زنت لأجلدها الحد قال : فوجدتها في دميها ، فاتيت النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - فأخبرته بذلك فقال لي : إذا تعالت من نفاسها فأجلدها خمسين »^(١) . وأصل الحديث في صحيح مسلم بدون ذكر الخمسين ،^(٢) وأخرج مالك في الموطأ عن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي قال : « أمرني عمر بن الخطاب في فتية من قريش فجلدنا ولأيد من ولأيد الإمارة خمسين خمسين في الزنا »^(٣) وروى ابن وهب عن ابن جريج عن عمرو بن دينار : « أن فاطمة بنت رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - كانت تجلد وليدتها إذا زنت خمسين »^(٤) .

وأما ما روى عن ابن عباس « أنه لا حد على مملوك حتى يتزوج »^(٥) تمسكاً بقوله : « فإذا أخصن » فقد أجيب عنه بأن لفظ الإحصان محتمل للإسلام والبلوغ والتزوج ، ويرد عليه ما قلناه من أمر السيد أن يجلد أمته وهو في الصحيحين وغيرهما ، وأخرج مسلم وغيره من حديث أبي عبد الرحمن السلمي أن علياً خطب فقال : « يا أيها الناس أقيموا الحدود على أرقائكم من أخصن منهم ومن لم يخصن »^(٦) .

وأما قوله : « ويخصص للمكاتب فقد تقدم الكلام عليه في بابه » .

قوله : « الرجل قائماً والمرأة قاعدة » .

(١) مسند أحمد ١٣٦/١ المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٧/٧ .

(٢) حديث مسلم رواه أيضاً أبو داود والترمذي .

مسلم بشرح النووي ٢٨٨/٧ ومختصر السنن للمنذرى ٢٨٢/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١١٨/٧

(٣) الموطأ بشرح الزرقاني ١٥٠/٤

(٤) نيل الأوطار على المنتقى ١٢٨/٧

(٥) قال الخطابي : اختلف الناس في المملوكة إذا زنت ولا زوج لها :

فروى عن ابن عباس - رضى الله عنه - أنه قال : « لا حد عليها حتى تحسن » وكذلك قال طاووس وقرأ ابن عباس : « فإذا أخصن فإن آتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » وقرأها « أخصن » بضم الألف . وقال أكثر الفقهاء تجلد وإن لم تتزوج . ومعنى الإحصان فيهن الإسلام . وقرأ عاصم والأعشى وحمزة والكسائي : « أخصن » مفتوحة الألف بمعنى أسلمن .

(٦) مسلم بشرح النووي ٢٨٨/٤

أقول : لم يثبت ما يدل على هذا ، وإن كان القيام أقرب إلى أن يقع الجلد على جميع البدن ، وهكذا فعود المرأة هو أستر لها وأبعد من انكشاف شيء منها ، وأما الحفر للمرجوم فسيأتي الكلام فيه ، وأما كونهما مُستترين بين الرقيق والغليظ فالمتصود أن المجلود يكون لابساً للثياب التي جرت عادة الناس بلبسها فلا يعدل إلى ما هو غاية في الغلظ ، ولا يُكلف بما هو غاية في الرقة .

وأما قوله : « بسوط أو عود بينهما » إلخ فقد ورد في هذه الصفة مراسلات منها عن زَيْد بن أسلم عند مالك في الموطأ : « أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا في عهد رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - فدعا رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - بسوط فأتى بسوط مكسور ، فقال : فوق هذا ، فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته ، فقال : بين هذين ، فأتى بسوط قد لَانَ ، وَرَكِبَ بِهِ فَأُمِرَ بِهِ فَجُلِدَ » ^(١) وفي معناه مُرسل آخر أخرجه عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير ^(٢) ، ومُرسل ثالث أخرجه ابن وهب من طريق كريب مولى ابن عباس ^(٣) .

قوله : « ويتوقى الوجه والمراق » .

أقول : أما توقى الوجه فقد ورد الأمر به على العموم فيدخل الجلد في ذلك ، وهذا الأمر بالتوقى للوجه ثابت في الصحيحين ^(٤) وغيرهما . وأما توقى المراق فلم يرَ في ذلك شيء بل من جملة ما ينبغي وقوع الضرب عليه إلا إذا كان يحصل بالضرب عليها زيادة تضرر وتآلم .

(١) لم تقطع ثمرته : أى طرفه . قال الجوهري : ثمرة السياط عقد أطرافها . وقال أبو عمر : أى لم يمتن ولم يلبس . ومعنى قوله « ركب به » أنه ركب به الراكب على الدابة وضربها به حتى لَانَ .

الموطأ بشرح الزرقاني ١٤٦/٤ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ١٢٠/٧

(٢) المصدران السابقان .

(٣) المصدران السابقان .

(٤) من حديث أبي هريرة عند البخاري ومسلم وأبي داود والنسائي بلفظ عند البخاري : « إذا قاتل أحدكم فليجتنب الوجه » وفسر ابن حجر قاتل بمعنى قتل . وعند مسلم وأبي داود : « إذا ضرب أحدكم فليتنق الوجه » .

الصحيح بشرح الفتح ١٨٢/٥ ومختصر السنن للسندي ٢٩٦/٦

قوله : « ويمهل حتى تزول شدة الحر » إلخ .

أقول : إذا كانت هذه الشدة في الحر والبرد قد بلغت إلى مبلغ يكون في تأثيرها مُشابهة للمرض فهي نوع من المرض ، وإن لم تكن هكذا فلا وجه للإمهال فإن كثيراً من البلاد يتناوبها الشدتان : شدة الحر وشدة البرد في جميع أيام السنة ، وأما الإمهال للمرض المرجو زواله فقد ثبت في صحيح مسلم وغيره قصة الأمة التي زنت فأمر عليها أن يجلدوها . فإذا هي حديثة عهد بنفاس فخشى أن تموت إن جلدوها فأمره رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أن يتركها حتى تتماثل ، وقد تقدم^(١) .

وأما قوله : « وإلا فبعثكول تباشره كل ذيوله » فوجهه قول الله عز وجل لأبيوب عليه السلام : « وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ »^(٢) وقد فعل ذلك في زمن النبوة ، فأخرج الشافعي وأحمد وأبو داود وابن ماجه والبيهقي من حديث أبي أمامة بن سهل عن سعيد ابن سعد بن عبادة قال : « كان بين أبياتنا رويجل ضعيف مخدج ، فلم يرع الحي إلا وهو على أمة من إمامتهم يخبث بها ، فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - وكان ذلك الرجل مسلماً - فقال : اضربوه حدة ، فقالوا : يا رسول الله إنه أضعف مما تحسب لو ضربناه مائة قتلناه ، فقال : خذوا له عثكالا / فيه مائة شمر أخ ثم اضربوه به ضربة واحدة ، ففعلوا^(٣) وهو مرسل وقد رواه أبو أمامة بن سهل عن جماعة من الصحابة ، ولم يكن في هذا الحديث ما يدل على اشتراط مباشرة كل ذيل

(١) يرجع إلى حديث علي الذي سبق التعليق عليه ص ٣٠٢ .

(٢) سورة ص الآية : ٤٤

وهي بتمامها : « وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحت إنا وجدناه صابراً نعم العبد إنه أواب » وكان أبيوب عليه السلام قد حلف في مرضه أن يضرب امرأته مائة جلدة لسبب اختلفت أقوال المفسرين فيه فلما شفاه الله أمره أن يأخذ ضغثاً فيضربها به فأخذ شاريخ قدر مائة فضربها ضربة واحدة . وقيل الضغث قبضة حشيش مختلط الرطب باليابس . وقال ابن عباس : إنه إنكال النخل الجامع لشاريخه .
(٣) الحديث أخرجه أبو داود بمعناه من رواية أبي أمامة بن سهل عن بعض أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من الأنصار وفيه : « لو حملناه إليك تفسخت عظامه . ما هو إلا جلد على عظم » والمخرج : السقيم الناقص الخلق . وفي رواية المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٢٠/٧ وسنن ابن ماجه ٨٥٩/٢ ومختصر السنن للنسائي ٢٨٠/٦ .

من ذيون العثكول ، فيكفى مطلق الضرب خروجاً من واجب الحد ورفقاً بالحدود
المبتلى بالمرض .

وأما قوله : « إن احتمله » فوجهه ظاهر لأنه إذا لم يحتمله كان ذلك عذراً في ترك
الحد ، فإن عاش أقيم عليه .

قوله : « وأشدّها التعزير » إلخ .

أقول : الحدود على اختلاف أنواعها قد شرع الله فيها ما شرعه من جلد ورجم
وقطع وقتل ، فينبغي أن يكون على الصفة الواردة من غير مخالفة ، فدعوى أن بعضها
أشد من بعض لا دليل عليها ولا ورد ما يرشد إليها .

قوله : « ولا تغريب » .

أقول : هذا رد للسنة الصحيحة الثابتة في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة
وزيد بن خالد في قصة العسيف أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال : « وَعَلَى
ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ »^(١) وبهذا عمل الخلفاء الراشدون . فالعجب من التمسك
في مقابل هذا الدليل الذي هو كشمس النهار وكالجبال الراسية بقولهم : إن التغريب
لم يُذكر في آية الجلد ، فيا لله العجب ، فإنه إذا لم يُذكر فيها فقد ذكره من بعثه الله
سبحانه ليبين للناس ما نُزل إليهم . ومثل هذا الاستدلال الفاسد استدلال من استدل
بأنه لم يُذكر في حديث جلد الإمام ونحوه .

(١) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ، وفيه بلفظ البخاري من حديثهما : قالوا « كنا
عند النبي صلى الله عليه وسلم فقام رجل فقال : أنشدك الله إلا ما قضيت بيننا بكتاب الله ، فقام خصمه - وكان أقره منه -
فقال : أقض بيننا بكتاب الله وإذن لي . قال : قل . قال : إن ابني هذا كان عسيقاً على هذا فزني بامرأته ، فافتديت منه
بمائة شاة وخادم ، ثم سألت رجلاً من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام وعلى امرأته الرجم . فقال النبي -
صلى الله عليه وسلم - : والذي نفسي بيده لا قضين بينكما بكتاب الله جل ذكره . المائة شاة والخادم رد ، وعلى ابنتك جلد مائة
وتغريب عام ، وأغديا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، فقدا عليها فاعترفت فرجمها » .
قال مالك : العسيف : الأجير .

الصحيح بشرح الفتح ١٢/١٣٦ ومختصر السنن للسندي ٦/٢٥٧ والمتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٩١

فصل : وَمَنْ ثَبَّتَ إِحْصَانَهُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ وَلَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَهُوَ جِمَاعٌ^(١) فِي قُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ مِنْ مُكَلَّفٍ حُرٍّ مَعَ عَاقِلٍ صَالِحٍ لِلزَّوْطِ ، وَلَوْ صَغِيرًا ، رُجِمَ الْمَكَلَّفُ بَعْدَ الْجُلْدِ حَتَّى يَمُوتَ^(٢) ، وَيُقَدَّمُ الشُّهُودُ ، وَفِي الْإِقْرَارِ الْإِمَامُ أَوْ مَأْمُورُهُ ، فَإِنْ تَعَدَّرَ مِنَ الشُّهُودِ سَقَطَ^(٣) ، وَيُتْرَكُ مَنْ لَجَأَ إِلَى الْحَرَمِ ، وَلَا يُطْعَمُ حَتَّى يَخْرُجَ ، فَإِنْ ارْتَكَبَ فِيهِ أَخْرَجَ ، وَلَا إِمْهَالَ ، لَكِنْ تَسْتَبْرَى كَالْأَمَةِ لِلزَّوْطِ^(٤) ، وَيُتْرَكُ لِلرِّضَاعِ إِلَى الْفِصَالِ أَوْ آخِرِ الْحَضَانَةِ إِنْ عُدِمَ مِثْلُهَا .

وَنُدِبَ تَلَقِّيْنِ مَا يُسْقِطُ الْحَدَّ ، وَالْحَفْرَةَ إِلَى سُرَّةِ الرَّجُلِ وَثَدْيِ الْمَرْأَةِ ، وَلِلْمَرْءِ قَتْلُ مَنْ وُجِدَ مَعَ زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ وَوَلَدِهِ خَالَ الْفِعْلِ لَا بَعْدَهُ ، فَيُقَادُ بِالْبَكْرِ^(٥) .

قوله : « فصل : ومن ثبت إحصانه » إلخ .

أقول : المعتبر هو ثبوت الإحصان الشرعي بطريق شرعية ، ولا يكون إلا لمكلف لرفع القلم عن غيره ، ولا بد أن تكون المنكوخة صالحة للوطء ، فإذا حصل هذا فقد ثبت الإحصان ، وأما اشتراط كونه في نكاح صحيح لا فاسد ولا باطل فلا دليل على هذا الاشتراط ، وقد عرفناك أن كثيراً من هذه الأوصاف الراجعة إلى الصحة والبطالان والفساد مجرد دعاوى مبنية على الخيالات التي هي أوهن من بيت العنكبوت ، فالمراد وجود ما يصدق عليه مُسَمَّى الإحصان ، وهو حاصل بوجود النكاح الشرعي ، ولا يشترط أن يكون في حال الزنا مستمرا على النكاح بل المراد وقوع النكاح ولو مَضَتْ مدة طويلة

(١) الإحصان لا يتم إلا بشروط ثمانية وهي التي ذكرها بقوله : « وهو جِمَاع » إلخ آخره .

شرح الأزهاري ٢٤٢/٤

شرح الأزهاري ٢٤٤/٤

(٢) يعني أن الحد للمحصن يتم بالجلد أولاً ثم بالرجم حتى يموت .

(٣) إذا ثبت زنا المحصن بالشهادة وجب أن يكون أول من يرجم هم الشهود ثم الإمام ثم سائر المسلمين . أما إذا ثبت بالإقرار فيبدأ الإمام أو مأموره ومع حضوره ليس له أن يستخلف ، فإن تعذر الرجوع من الشهود بموت أو غيبة أو انقطاع يد أو مرض سقط الحد عندهم .

شرح الأزهاري ٢٤٥/٤

(٤) لا إمهال في حق الزاني المحصن كما يمهّل البكر لشدة الحر والبرد والمرض لأن حده القتل . لكن إذا زنت امرأة لم يحدها في الحال بل يتركها تستبرئ فتنتظر أحامل هي أم لا واستبراؤها إن كانت حائضاً يكون بحيضة ، فإن لم تقر بالحيفض أو انقطع لمرض فبأربعة أشهر وعشر كالأمة تستبرئ للوطء .

شرح الأزهاري ٢٤٦/٤

شرح الأزهاري ٢٤٨/٤

(٥) يقاد بالبكر أما المحصن فلا قود على قاتله ولا دية ولو قبل الحكم بالحد .

بعد المفارقة للزوجة لأنه يَصْدُق على هذا الذي نكح في زمان من عمره أنه مُحْصَن شرعاً ، ولهذا اكتفى النبي - صلى الله عليه وآله وسلم^(١) . بمجرد سؤال ماعز عن كونه قد أَحْصَن فقال : نعم ، فاكتفى بذلك ، ولم يَقُلْ له : هل تحتك حال الزنا زوجة ، وقد عرفت أن تَرْك الاستِفْصَال في مَقَام الاحْتِمَال يُنْزِلُ مَنْزِلَةَ العموم ولا سيما في مثل هذا المقام الذي يترتب عليه سَفْكَ دم امرئ مسلم .

قوله : « رجم المكلف » إلخ

أقول : ثبوت الرجم للزاني المحصن في هذه الشريعة ثابت بكتاب الله سبحانه وَبِمُتَوَاتِرِ سنة رسوله وبإجماع المسلمين أجمعين سابقهم ولاحقهم ، ولم يُسْمَعْ بمخالف خالف في ذلك من طوائف المسلمين إلا ما يروى عن الخوارج^(٢) وهم كلاب النار وليسوا مِنْ يُعْتَدُ بخلافهم ولا يُلْتَفَتُ إلى أقوالهم وقد وصفهم - صلى الله عليه وآله وسلم - : « أَنَّهُمْ يَمْرُقُونَ مِنَ الدِّينِ كَمَا يَمْرُقُ السَّهْمُ مِنَ الرَّمِيَّةِ »^(٣) ، وقد شذَّ مَنْ عَصَاهُمْ في هذا البحث المحقق الجلال^(٤) كما هي عادته في تصليه بل تصلفه معهم ومع كل نزاع المخالفين للشريعة الواضحة الظاهرة التي ليلها كنهارها^(٥) لا يَزِيغُ عنها إلا جَاحِدٌ كما قاله رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - ، وقد ثبت في الصحيحين وغيرهما من طُرُق أن عمر بن الخطاب خَرَطَبَ على منبر رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - قائلاً : « إِنْ

(١) الصحيح بشرح الفتح ١٢٠/١٢

(٢) حكى في البحر الزخار عن الخوارج أن الرجم غير واجب وحكاه عنهم أيضاً ابن العربي كما حكاه عن بعض المنزلة كالنظام وأصحابه . قال الشوكاني في نيل الأوطار ولا مستند لهم إلا أنه لم يذكر في القرآن وهذا باطل ثم ساق الأدلة على ذلك .

والمصنف في تمييزه يشير إلى الحديث الذي أخرجه أحمد وابن ماجه والحاكم بلفظ : « الخوارج كلاب النار » وقد رمز له السيوطي بالصحة .

نيل الأوطار على المنتقى ٩٥/٧ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٥٠٩/٣ وسنن ابن ماجه ٦١/١

(٣) العبارة من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه المتفق عليه قال : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : « سيخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام ، يقولون من قول خير البرية ، لا يجاوز إيمانهم حناجرهم ، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ، فأينا لقيتوهم فاقتلوهم فإن في قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٦٦/٧

(٤) ثم التعريف بالمحقق الجلال في المقدمة

(٥) سنن ابن ماجه ١٦/١

الرَّجْمُ ثَابِتٌ بِكِتَابِ اللَّهِ وَأَنَّهُ رَجِمَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - وَرَجِمُوا نَبْعَهُ ^(١) وكذلك قال رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - فِي قِصَّةِ الْعَسِيفِ الثَّابِتَةِ فِي الصَّحِيحِينَ : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ » ^(٢) ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْقِصَّةِ قَوْلَهُ لَا تُنَيِّسُ : « وَاعْذُ يَا أَنْيَسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا » ثُمَّ ثَبِتَ عَنْهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - فِي الصَّحِيحِ أَنَّهُ قَالَ : « قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدٌ مِائَةٌ وَتَغْرِيبُ عَامٍ ، وَالثَّيِّبُ جَلْدٌ مِائَةٌ وَالرَّجْمُ » ^(٣) وَلَا يَخْفَاكَ أَنَّ نَسْخَ التَّلَاوَةِ لَا يَسْتَلْزِمُ نَسْخَ الْحُكْمِ بِلَا خِلَافٍ ^(٤) ، وَهَبَ أَنَّهُ لَمْ يَثْبُتِ الرَّجْمُ فِي الْكِتَابِ فَكَانَ مَاذَا ؟ فَقَدْ ثَبِتَ بِالسَّنَةِ الْمُتَوَاتِرَةِ الَّتِي لَا يَشُكُّ فِيهَا مِنْ لَهْ أَدْنَى إِطْلَاعٍ / وَفَعَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ - غَيْرَ مَرَّةٍ وَفَعَلَهُ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ ، فَيَا اللَّهَ الْعَجَبُ مِنَ الْإِنْتِصَارِ لِلْمُبْتَدِعِينَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَعَلَى سُنَّةِ رَسُولِهِ وَعَلَى جَمِيعِ الْأُمَّةِ الْمَحْمُودِيَةِ ، وَدَفَعَ الْأَدْلَةَ الثَّابِتَةَ بِالضَّرُورَةِ الشَّرْعِيَّةِ لِقَوْلِ قَالِهِ مَخْذُولٍ مِنْ مَخْذُولِي كِلَابِ النَّارِ الَّذِينَ يَمُرُّقُونَ مِنَ الدِّينِ وَلَا يُجَاوِزُ إِيْمَانَهُمْ وَلَا عِبَادَتَهُمْ تَرَاقِيَهُمْ . وَالْأَمْرُ لِلَّهِ الْعَلِيِّ الْكَبِيرِ .

قوله : « بعد جلده » .

(١) الحديث رواه الجماعة إلا النسائي عن ابن عباس قال - واللفظ لمسلم - : « قال عمر بن الخطاب وهو جالس على منبر رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إِنَّ اللَّهَ قَدْ بَعَثَ مُحَمَّدًا - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِالْحَقِّ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الْكِتَابَ فَكَانَ مِمَّا أَنْزَلَ عَلَيْهِ آيَةُ الرَّجْمِ قَرَأْنَاهَا وَعَيْنَاهَا وَعَقَلْنَاهَا ، فَرَجِمَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَرَجِمْنَا بَعْدَهُ ، فَأَخْشَى أَنْ طَالَ بِالنَّاسِ زَمَانٌ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ : مَا نَجِدُ الرَّجْمَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَيُضِلُّوهُ بِتَرْكِ فَرِيضَةِ أَنْزَلَهَا اللَّهُ ، وَإِنْ الرَّجْمُ فِي كِتَابِ اللَّهِ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى إِذَا أَحْصَيْنَا مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ أَوْ كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْتِرَافُ .

مسلم بشرح النووي ٢٦٧/٤ والصحيح بشرح الفتح ١٤٤/٢ ومختصر السنن ٢٤٣/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١١١/٧

(٢) تقدم الحديث من قبل ص ٣٠٥

(٣) صحيح مسلم وكثيراً ما يطلق المصنف هذا عليه والحديث رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي .

مسلم بشرح النووي ٢٦٧/٤ ومختصر السنن للسندي ٢٤١/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٩١/٧

(٤) النسخ في القرآن على ثلاثة أضرب كما ذكر الإمام الزركشي :

الأول : ما نسخ تلاوته وبقي حكمه فيعمل به إذا تلقته الأمة بالقبول كما روى أنه كان يقال في سورة النور :

« الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله » ولهذا قال عمر : لولا أن يقول الناس : زاد عمر في كتاب

الله لكتبها بيدي » رواه البخاري في صحيحه معلقاً .

وأخرج ابن حبان في صحيحه عن أبي بن كعب قال : كانت سورة الأحزاب توازي سورة النور فكان منها : « الشيخ

والشيخة إذا زنيا فارجموهما » . ويرجع إلى مباحث النسخ في :

الإتقان في علوم القرآن ٧٢/٣ والبرهان في علوم القرآن ٣٥/٢

أقول : عدم ذكر الجلد مع الرجم في قصة ماعز لا يدل على انعدم كما هو معلوم لكل عاقل ، وعلى تقدير أنه - صلى الله عليه وآله وسلم - ترك الجلد في هذه القضية الفعلية فالمحامل لذلك كثيرة جدا ولا سيما مع ثبوت مشروعية الجمع بينهما للمحصن بالقول الذي هو أقوى دلالة وأعلى حجة كما أخرجه مسلم وأهل السنن من حديث عبادة بن الصامت قال قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - : « خُذُوا عَنِّي . خُذُوا عَنِّي ، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْسُ سَنَةٍ وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ »^(١) فهذا مقام قامه رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - في الناس مُبَيِّنًا لهم ما نُزِّلَ إليهم موضحاً لهم ما شرعه الله لهم ، وقد وقع الجمع بين الجلد والرجم من الخلفاء الراشدين ولم يُنكر ذلك أحد كما أخرجه أحمد والنسائي والحاكم عن الشعبي قال : « كَانَ لَشُرَاحَةِ زَوْجٍ غَائِبٍ بِالشَّامِ وَأَنَّهَا حَمَلَتْ فَجَاءَ بِهَا مَوْلَاهَا إِلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَقَالَ : إِنَّ هَذِهِ زَنْتٌ وَاعْتَرَفَتْ فَجَلَدَهَا يَوْمَ الْخَمِيسِ مِائَةً وَرَجَمَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَحَفَرَ لَهَا إِلَى السُّرَّةِ »^(٢) إلى آخر الحديث وهو في صحيح البخاري بدون ذكر الحفر^(٣) ، ومع هذا فالقرآن الكريم يدل على وجوب الجلد لكل زان وزانية قال الله عز وجل : « الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا »^(٤)

(١) الحديث أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه

مسلم بشرح النووي ٢٦٥/٤ مختصر السنن للمنذرى ٢٤١/٦ سنن ابن ماجه ٨٥٢/٢ .

(٢) تمام الخبر : « وَأَنَا شَاهِدٌ . ثُمَّ قَالَ : إِنْ الرِّجْمُ سَنَةٌ سَنَاهَا رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَلَوْ كَانَ شَهِدَ عَلَى هَذِهِ أَحَدٌ لَكَانَ أَوَّلُ مَنْ يَرَى ، الشَّاهِدُ يَشْهَدُ ثُمَّ يَتَّبِعُ شَهَادَتَهُ حَجْرُهُ ، وَلَكِنَّا أَقْرَبُ فَأَنَا أَوَّلُ مَنْ رَمَاهَا فَرَمَاهَا بِحَجَرٍ ثُمَّ رَمَى النَّاسُ وَأَنَا فِيهِمْ ، فَكُنْتُ وَاللَّهِ فِيمَنْ قَتَلَهَا »

وشراحة المهدانية ضبطها في الفتح بضم الشين وتخفيف الراء ثم حاء مهمله قال في القاموس : كسراة وفي المشتبه : بالفتح وتخفيف الراء أيضاً .

(٣) أصل الحديث في صحيح البخاري مختصراً وبدون ذكر الحفر وما بعده . الصحيح بشرح الفتح ١١٧/١٢

(٤) سورة النور الآية : ٢ .

وقد اختلف العلماء في هذا الذي ذهب إليه المصنف : فجمهورهم قالوا بالرجم للمحصن فقط واستدلوا بأمره - صلى الله عليه وسلم - لأنيس يرمي المرأة التي زنت مع العفيف وبأنه رجم ماعزاً والغامدية ولم ينقل عنه - صلى الله عليه وسلم - أنه جلد قبل الرجم ، وهذا هو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وذهب الإمام أحمد إلى أنه يجب أن يجمع على الزاني المحصن بين الجلد للآية والرجم للسنة كما روى عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - في قصة شراحة السابقة فقال : جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهذا هو مذهب الشوكاني والمادوية .

تفسير ابن كثير ٢٦١/٣

ولم يُذكر أن هذا الحكم مختص بالبكر بل ثبت في الكتاب والسنة أن على المحصن زيادة على الجلد وهي الرجم ، فالحق قول من يقول بالجمع بين الجلد والرجم .

قوله : «وتقدم الشهود» إلخ .

أقول : استدلووا على ذلك بحديث الشَّعْبِيِّ عن علي في رجم شُرَاحَةَ فَإِنْ فِيهِ بَعْدَ قَوْلِهِ «وَحَفَرَ لَهَا»^(١) ثم قال - يعنى علياً - : « إِنَّ الرُّجْمَ سُنَّةٌ سَنَّهَا رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - وَلَوْ كَانَ شَهِدَ عَلَى هَذِهِ أَحَدٌ لَكَانَ أَوَّلُ مَنْ يَرْمِي ، الشَّاهِدُ يَشْهَدُ ثُمَّ يُتَّبَعُ شَهَادَتُهُ حَجَرَهُ ، وَلَكِنِهَا أَقَرْتُ فَأَنَا أَوَّلُ مَنْ رَمَاهَا فَرَمَاهَا بِحَجَرٍ ثُمَّ رَمَى النَّاسُ » وَهَذَا يَبْعُدُ أَنْ يَقُولَهُ عَلِيٌّ مِنْ جِهَةِ الرَّأْيِ ، وَلَكِنْ يُغْنَى عَنْ رَجْمِ الْإِمَامِ رَجْمَ مَنْ يَبْعَثُهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ كَمَا فِي قِصَّةِ مَا عَزَّ ، وَكَمَا فِي قَوْلِهِ : «وَاعْذُرِي يَا أَنْبَسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا»^(٢) وَلِهَذَا قَالَ الْمُصَنِّفُ : «أَوْ مَأْمُورُهُ» .

وأما قوله : «وإن تعذر من الشهود سقط» فلا أرى هذا وجها لسقوط الحد الذي قد ثبت بما هو معتبر من الشهادة ، ولا يصح أن يجعل ذلك من الشبهة التي تدرأ بها الحدود .
قوله : «ويترك من لجأ إلى الحرم» إلخ .

أقول : وجه هذا ما ثبت في الصحيح من حديث أَبِي شُرَيْحٍ ، وَلَفْظُهُ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ «أَنَّ مَكَّةَ حَرَّمَهَا [اللَّهُ تَعَالَى] وَلَمْ يُحَرِّمْهَا النَّاسُ ، فَلَا يَحِلُّ لِمَنْ يَأْمُرُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْتَفِيكَ بِهَا دَمًا وَلَا يَعْصِدَ بِهَا شَجَرَةً ، فَإِنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ لِقِتَالِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - فَقُولُوا : إِنَّ اللَّهَ أَذِنَ لِرَسُولِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ لَكُمْ ، وَإِنَّمَا أَذِنَ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ، وَقَدْ عَادَتْ حُرْمَتُهَا الْيَوْمَ كَحُرْمَتِهَا بِالْأَمْسِ»^(٣) ، وَفِيهِ أَلْفَاظٌ نَحْوُ هَذَا ، وَهُوَ يَدُلُّ بِعَمُومِهِ

(١) الحديث السابق .

(٢) تكرر ذكر الحديث في الباب ص ٢٩١

(٣) في الأصل المخطوط : « من حديث أبي سعيد » وبالرجوع إلى البخاري ومسلم وجدته من حديث أبي شريح الصحابي المشهور . وورد في رواية مسلم وفي رواية البخاري : « عن أبي شريح العدوي » قال ابن حجر تعقيباً على هذه الرواية عند البخاري : وفيه نظر لأنه خزاعي من بني كعب بن ربيعة بن لحي بطن من خزاعة ، ولهذا يقال له الكعبي أيضاً وليس هو من بني عدى لاعدى قريش ولا عدى مضر فلمله كان حليفاً لبني عدى بن كعب من قريش ، وقيل في خزاعة بطن يقال لهم بنو عدى . والحديث أخرجه أيضاً الترمذي والنسائي .

الصحيح بشرح الفتح ١/١٩٧ ، ١/٤١١ ومسلم بشرح النووي ٣/٥٠٤

على تحريم سفك الدماء فيه ولو كانت بحد ، ولا يصح الاستدلال بما وقع منه - صلى الله عليه وآله وسلم - في تلك الساعة التي أحل الله سبحانه له الحرم فيها كما أخرجه أبو داود والنسائي من حديث سعد قال : «لَمَّا كَانَ يَوْمُ الْفَتْحِ آمَنَ رَسُولُ اللَّهِ - صلى الله عليه وآله وسلم - النَّاسَ إِلَّا أَرْبَعَةَ نَفَرٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَقَالَ : اقْتُلُوهُمْ وَإِنْ وَجَدْتُمُوهُمْ مُتَعَلِّقِينَ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ^(١) : عِكْرَمَةَ بْنِ أَبِي جَهْلٍ ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ خَطْلٍ ، وَمِقْيِسُ بْنُ صُبَابَةَ ، وَعَبْدَ اللَّهِ ابْنَ سَعْدِ بْنِ أَبِي سَرْحٍ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ هَذَا وَقَعَ مِنْهُ - صلى الله عليه وآله وسلم - فِي تِلْكَ السَّاعَةِ الَّتِي أَحَلَّهَا اللَّهُ سَبْحَانَهُ لِنَبِيِّهِ - صلى الله عليه وآله وسلم - وَقَدْ أَخْبَرْنَا أَنَّ اللَّهَ أَذِنَ لَهُ وَلَمْ يَأْذَنْ لَنَا . وَمَا يُوَكِّدُ هَذِهِ الْحُرْمَةَ قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : «وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا»^(٢) فَإِنَّهُ إِخْبَارٌ فِي مَعْنَى الْأَمْرِ : أَيْ وَمَنْ دَخَلَهُ فَأَمَّنُوهُ .

وَأَمَّا كَوْنُهُ لَا يَطْعَمُ حَتَّى يَخْرُجَ وَجْهَهُ أَنَّهُ فَارٌّ مِنْ حَدِّ أَوْجِبِهِ اللَّهُ عَلَيْهِ فَلَا يَعَانِ عَلَى مَعْصِيَتِهِ .

وَأَمَّا كَوْنُهُ مِنْ ارْتِكَابِ أَخْرَجَ فَوْجَهُهُ أَنَّهُ قَدْ فَعَلَ مَا يُخَالِفُ الْحُرْمَةَ وَارْتِكَابِ الْمَعْصِيَةِ الْعَظِيمَةِ فِي أَكْرَمِ بِلَادِ اللَّهِ عَلَيْهِ وَأَحْبَبِهَا إِلَيْهِ ، وَلَكِنَّهُ لَا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ حَتَّى يَفَارِقَ الْحَرَمَ .

وَأَمَّا كَوْنُهُ لَا إِمْهَالٌ فِي الرِّجْمِ فَوْجَهُهُ ظَاهِرٌ لِأَنَّهُ يُرَادُ مِنْ رَجْمِهِ / مَوْتُهُ ، وَالْإِمْهَالُ فِي ٢٧١ وَالْجُلْدُ إِنَّمَا هُوَ لَخْشِيَةِ الْهَلَاكِ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : «لَكِنْ تَسْتَبِيرُ^٣ كَالْأَمَةِ لِلْوَطَنِ» فَلَيْسَ لَهُ وَجْهٌ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعُلُوقِ ، وَمَعَ ذَلِكَ فَهُوَ قَبْلُ أَنْ يَتَّبِعِينَ لَا حُرْمَةَ لَهُ لِكَوْنِهِ لَمْ يَنْفَخْ فِيهِ الرُّوحُ .

قَوْلُهُ : «وَيَتْرَكَ لِلرِّضَاعِ إِلَى الْفَصَالِ» إلخ .

أَقُولُ : وَجْهٌ هَذَا مَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ مِنْ حَدِيثِ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ : «أَنَّ

(١) مختصر السنن للنسائي ٢١/٤ ، ١٩٨/٦ والمتن بشرح نيل الأوطار ٢٢/٨

(٢) سورة آل عمران الآية : ٩٧ ، وهي بتمامها : «فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَقَامَ إِبْرَاهِيمَ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مِنْ اسْتِطَاعٍ إِلَيْهِ سَبِيلًا ، وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَفِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ» .

النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - جاءتته امرأة من غامدٍ من الأزْد فقالت : يا رسول الله طهرني . فقال : وَيَحْكُ ارْجِي فَاَسْتَغْفِرِي اللَّهَ وَتُوبِي إِلَيْهِ . فقالت : أَرَأَيْكَ تُرِيدُ أَنْ تَرُدَّنِي كَمَا رَدَدْتَ مَا عِزَّ بَنَ مَالِكٍ ؟ قال : وما ذاك . قالت : إِنِّهَا حُبْلَى مِنَ الزُّنَا قَالَ : أَنْتِ ؟ قالت : نَعَمْ فَقَالَ لَهَا : حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكَ قَالَ : فَكَفَّلَهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ حَتَّى وَضَعَتْ قَالَ : فَاتَى النَّبِيَّ - صلى الله عليه وآله وسلم - فَقَالَ : قَدْ وَضَعْتَ الْغَامِدِيَّةُ ، فَقَالَ : إِذَنْ لَا تَرْجُمُهَا وَتَدْعُ وَلَكِنَّا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ ، فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ فَقَالَ : إِلَيَّ رَضَاعُهُ يَا نَبِيَّ اللَّهِ . قَالَ : فَرَجَمَهَا^(١) ، وقد تقدم قوله - صلى الله عليه وآله وسلم - لعل في قصة الجارية الحديثة العهد بالنفاس : «اتركها حتى تتماثل»^(٢) وفي رواية من حديث الغامدية أنها أرضعته ثم أتت به النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - حين فطمته «وفي يده كسرة خبز فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين»^(٣) فيجمع بين هذه الرواية والرواية الأولى بأنه قال رجل لما أتت به بعد الوضع أن إليه رضاعه ولم يُجبه النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - فرجعت به حتى فطمته فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين وأقيم عليها الحد . وكلا الروايتين في صحيح مسلم وغيره ، وإذا لم يوجد من يكفل الصبي بعد القطام كان إمامها حتى يشتغي بنفسه مما تقتضيه الضرورة .

قوله : «ونلب تلقين ما يسقط الحد» .

أقول هذا التلقين المشروع هو أن يقول الحاكم أو الإمام كما قاله رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - فإنه قال للسارق : «مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ»^(٤) ؟ وقال للزاني : «لَعَلَّكَ

(١) تقدم الحديث من قبل ص ٢٩١ ومن طريق سليمان بن بريدة أخرجه مسلم ٢٧٥/٤

(٢) تقدم الحديث من قبل ص ٣٠٤

(٣) الرواية أخرجه مسلم من حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه وفيه : « قال : اذهب فأرضع حتى تقطيه ، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز . فقالت : هذا ياتني الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها » . مسلم بشرح النووي ٢٧٧/٤

(٤) يرجع إلى حديث أبي أمية الخزومي - رضي الله عنه - وفيه : « أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أتى بلص وقد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله عليه وسلم ما إخالك سرقت ؟ قال : بلى ، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً » إلى آخر الحديث . وقد أخرجه أحمد وأبو داود وكذلك النسائي ولم يقل فيه : « مرتين أو ثلاثاً » وأخرجه أيضاً ابن ماجه وذكر مرة ثانية فيه .

قال ابن حجر في بلوغ المرام : رجاله ثقات وذكر الخطابي أن في إسناده مقالا وقال : والحديث إذا رواه رجل مجهول لم يكن حجة ولم يجب الحكم به . مختصر السنن للمندري ٢١٦/٦ والمتق بشرح نيل الأوطار ١٤٠/٧

غَمَزَتْ ، لَعَلَّكَ قَبِلْتَ»^(١) كما في صحيح البخارى وغيره في قصة ماعز ، وما يفيد هذا المعنى ، فلا وجه للتشكيك فيما ذكره المصنف والرجوع إلى محض الرأى أن الزانى إن كان مما يُرْجى انزجاره لُقِّن وإلا فلا . ولا وجه أيضاً للاستدلال على مشروعية التلقين بمثل حديث^(٢) « أَقْبِلُوا ذَوَى الْهَيْئَاتِ عَشْرَاتِهِمْ » فإن هذا مخصوص بغير الحدود الواجبة ، ولو أخذ بعمومه لم يُقَمَّ حد على أحد من ذوى الهيئات وهذا هو الذى نَعَاه رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم^(٣) - على بنى إسرائيل لما أسقطوا الحدود على أشرفهم وأقاموها على ضعفائهم .

قوله : « والحفر إلى سرّة الرجل وثدى المرأة » .

أقول : أما ماعز فلم يُحْفَر له بل رُجِم قائماً كما في الحديث الحاكى لقصته^(٤) ، وأما الغامدية فقد ثبت في صحيح مسلم وغيره أنه حُفِر لها إلى صدرها ، فهذا يقتضى مشروعيته للمرأة كما أن ترك الحفر لماعز يقتضى عدم مشروعيته للرجل ، ووجه الفرق ظاهر ، فإن المرأة كلها عورة مع الرجال الراجمين لها ، وكان الأولى اقتصار المصنف على قوله : « وندب الحفر إلى ثدى المرأة » .

قوله : « وللمرء قتل من وجد مع زوجته أو أمته » إلخ .

(١) يرجع إلى حديث ابن عباس عند أحمد والبخارى وأبى داود قال : « لما أتى ماعز بن مالك النبی - صلى الله عليه وسلم قال له : لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ؟ قال : لا يا رسول الله » إلى آخر الحديث .

الصحيح بشرح الفتح ١٢/١٣٥ ومختصر السنن للمنذرى ٦/٢٤٨ والمتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٠٤
(٢) الحديث أخرجه أحمد في مسنده والبخارى في الأدب وأبو داود من حديث عائشة - رضى الله عنها - وتام الحديث : « إلا الحدود » .

قال المنذرى - تعليقاً على الخبر عند أبى داود - : في إسناده عبد الملك بن زيد العلوى وهو ضعيف الحديث ، ونقل عن ابن عدى أنه قال : إن هذا الحديث منكر بهذا الإسناد لم يروه غير عبد الملك بن زيد ثم علق المنذرى على قول ابن عدى بقوله : قد روى هذا الحديث من أوجه أخر ليس منها شئ يثبت .

وقد أورد العلامة المناوى هذا عن المنذرى كما نقل عن صاحب المنار قوله : في إسناد أبى داود انقطاع وأطال في بيانه ثم ختم المناوى تعليقه على ذلك فقال : والحاصل أنه ضعيف وله شواهد ترقيه إلى الحسن ، ومن زعم وضعه كالقزوينى أفرط أوحشه كالعلائى فرط . مستد أحمد ٦/١٨١ ومختصر السنن للمنذرى ٦/٢١٣ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢/٧٤ .

(٣) الصحيح بشرح الفتح ١٢/٨٦

(٤) يرجع إلى الأحاديث السابقة التى تكررت في الباب في قصة ماعز والغامدية ص ٢٩١ ، ٢٩٨ ، ٣١٢

أقول : هذه المسألة مبنية على غير أساس ، غير منظور فيها إلى كتاب ولا سنة ولا قياس ، فإن غاية ما يجب هنا على الزوج والسيد هو إنكار المنكر والسعى في التفريق بين العاصيين بما تبلغ إليه الطاقة ، فإن أبي مُرتكب المنكر أن ينزع عنه كان لكل منكر للمنكر أن يدافعه ولو بالقتل إذا لم يندفع بغيره من غير فرق بين أن يكون الزاني زناً بزوجة المنكر أو أمته أو سائر قرابته أو بغير هؤلاء .

والحاصل أن هذا باب من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ليس لتخصيصه بمن ذكره المصنف وجه ، وقد وقع منه - صلى الله عليه وآله وسلم - الإنكار على سعد ابن عباد لما قال له : « أدعني على بطن لكاع ثم أذهب فأتى بأربعة شهداء »^(١) ؟ ثم ذكر ما يفيد أنه إذا وجدته كذلك قتله ، فقال - صلى الله عليه وآله وسلم - منكر عليه : « انظروا إلى ما يقول سيديكم » واعتذروا له بما فيه من شدة الغيرة والحمية ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - : « والله أغير منه »^(٢) كما في صحيح مسلم وغيره وكان على المصنف أن يقول : « وليس للمرء قتل من وجد مع زوجته وأمه حال الفعل » .

فصل : ويسقط بدعوى الشبهة المحتملة^(٣) والإكراه ، وباختلال الشهادة قبل التنفيذ ، وقدمر حكم الرجوع^(٤) ، وعلى شاهدي الإحصان ثلث الدية والثلاثان إن كانا من الأربعة ،

(١) من حديث ابن عباس عند أحمد وأبي داود والحاكم واللفظ لأحمد : « لما نزلت هذه الآية : (والذين يرمون المحصنات) الآية قال سعد بن عباد : أهكذا أنزلت ؟ فلو وجدت لكاع متفخلها رجل لم يكن لي أن أركه ولا أهيجه حتى آتي بأربعة شهداء ، فوالله لا آتي بأربعة شهداء حتى يقضى حاجته ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يامعشر الأنصار ألا تسمعون ما يقول سيديكم ؟ قالوا يارسول الله لاتلمه فإنه رجل غيور ، والله ماتزوج امرأة قط إلا عنراه ولا طلق امرأة فاجترأ رجل منا أن يتزوجها من شدة غيرة . فقال سعد : والله إنى لأعلم يارسول الله أنها لحق وأنها من عند الله ، ولكني عجبت » .

(٢) عند مسلم من حديث أبي هريرة بلفظ : « اسمعوا ما يقول سيديكم إنه لغيور وأنا أغير منه والله أغير مني » . ومن حديث المغيرة بن شعبه : « أتعجبون من غيرة سعد فوالله لأنا أغير منه والله أغير مني » .

مسلم بشرح النووي ٧٢٤/٣

(٣) ذكر المصنف في هذا الفصل جملة ما يسقط به الحد وعد منها ثمانية أشياء أولها دعوى الشبهة المحتملة لبس كأن يقول ظننتها زوجتي أما لا يمحتمل فلا يسقط كأن يقول : ظننت الزنا حللاً ، شرح الأزهاري ٣٤٨/٤

(٤) مر حكم الرجوع في الشهادات وهو أنهم إذا رجعوا قبل تنفيذ الحد بطل ولو قد حكم الحاكم وإن رجعوا بعد التنفيذ لزمهم الأرش أو القصاص . شرح الأزهاري ٣٤٨/٤

ولا شيء على المزكى ، وبإقراره بعدها دون أربع^(١) ، وبرجوعه عن الإقرار ، ويقول النساء
هي رتقاء أو عذراء عنها وعنهم^(٢) ، ولا شيء بعد التنفيذ ، وبخبره وإسلامه ولو بعد
الردة ، وعلى الإمام استيفصال كل المستقطات ، فإن قصر ضمن إن تعمد وإلا فبیت المال .

قوله : « فصل : ويسقط بدعوى الشبهة المحتملة » .

أقول : هذا هو ما أرشد إليه الشارع من درء الحدود بالشبهات فإن الشبهة إذا كانت
محتملة فهي التي توجب ذلك ، أما لو لم تكن محتملة فليست شبهة بل / هي دلالة^(٣) ٢٧١ ظ
وقع بها التذرع إلى إسقاط ما شرعه الله من الحدود .

وأما سقوطه بالإكراه فوجهه واضح ، والأدلة قائمة على رفع القلم عن المكره وعدم
مؤاخذته بما أكره عليه ، وقد قدمنا بيان ذلك في غير موضع^(٤) .

وأما سقوطه باختلال الشهادة فلأنه لم يحصل مقتضى هاهنا حتى يثبت عليه الحد
لأن وجود من اختل من الشهادة كعدمه ، فلم يثبت ما هو المناط الشرعي للحد ، فني
جعل هذا من جملة المسقطات تسامح .

قوله : « وعلى شاهدي الإحصان ثلث الدية » إلخ .

أقول : الشهداء إذا رجعوا جميعاً بعد التنفيذ فقد تسببوا لقتل من رجم سبباً
يوجب عليهم الضمان ، ولم يقبل إلا لمجموع شهادة الزنا والإحصان فكانت الدية عليهم
جميعاً يحملونها على عدد رؤوسهم إذا كان الشاهدان على الإحصان من جملة الشهود
الأربعة على الزنا . فعليهم الثلثان كما ذكره المصنف ، وأما كونه لا شيء على المزكى فوجهه
ظاهر لأنه لم يشارك الشهود في إثبات السببين الموجبين للرجم وهما الزنا والإحصان ،

(١) الرابع من مسقطات الحد إذا أقر بالزنا دون أربع مرات بعد أن قامت الشهادة شرح الأزهاري ٢٤٩/٤

(٢) عنهم : أي عن الشهود . والرتق : ضد الفتق

(٣) الدلالة بالضم : المديعة .

(٤) يراجع الجزء الثاني ص ١٢٤

وإنما أخبر بما يعرفه من ظاهر حال الشهود ، وهكذا لا خطاب على الإمام لأنه قام بتنفيذ ما كمل نصابه في الظاهر ، وهكذا القاضي لأنه حكم بمُستند أثبتته الشرع .

قوله : «وبإقراره بعدما دون أربع» .

أقول : جعل هذا الإقرار الذي هو مؤكّد لما شهد به الشهود ومصدّق له مسقطاً من أغرب ما يقرع الأسماع من الأقوال الزائفة ، والشبهة الداحضة لأن المناط الشرعي وهو شهادة الأربعة باق على حاله ، ولم يَزِدْهُ الإقرار إلا تأكيداً ، فدعوى أنه قد بطل بالإقرار دون أربع ووجب الرجوع إلى مُستند آخر وهو الإقرار ولما لم يكمل لم يجب الحد : لا يناسب رواية ولا دراية ولا شرعاً ولا عقلاً ، بل حاصلها إسقاط حدٍّ من حدود الله من غير سبب ولا شبهة لا قوية ولا ضعيفة ، وقد عرفت ما جاء من الزجر على من أبطل حدود الله ، وأسقطها بعد وجوبها على ما قدمنا لك أن الحق ثبوت الحد بالإقرار مرة واحدة فلا يتم ما ذكره من قوله : «دون أربع» .

قوله : «وبرجوعه عن الإقرار» .

أقول : هذا الرجوع ليس بشبهة تدرك بها حدود الله ، ولا يصح الاستدلال على سقوط الحد بالرجوع عن الإقرار بما أخرجه أحمد وابن ماجه والترمذي وحسنه ، ورجال إسناده ثقات عن أبي هريرة : « أَنَّ مَاعِزاً لَمَّا وَجَدَ مَسَّ الْحِجَارَةِ فَرَّ يَشْتَدُّ فَأَخْبَرُوا بِذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - فَقَالَ : « هَلَّا تَرَ كُتُمُوهُ » ^(١) لَأَنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَدْ سَقَطَ عَنْهُ الْخُدُّ بِذَلِكَ بَلْ عَلَى أَنَّهُ إِذَا تَرَكَ وَرَجَعَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - قَدْ يَأْتِي بِشُبْهَةٍ مَقْبُولَةٍ . وهكذا لا يصح الاستدلال بحديث جابر عند أبي داود والنسائي « أَنَّ مَاعِزاً صَرَخَ بِهِمْ فَقَالَ : يَا قَوْمِي رُدُّونِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - فَإِنْ قَوْمِي قَتَلُونِي وَغَرَّوْنِي مِنْ نَفْسِي ، وَأَخْبَرُونِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - غَيْرُ قَاتِلِي ، فَلَمْ يَنْزِعُوا عَنْهُ ، فَلَمَّا أَخْبَرُوا بِذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - قَالَ : « فَهَلَّا تَرَ كُتُمُوهُ وَجِئْتُمُونِي بِهِ » ^(٢) فَإِنْ رَسُولَ اللَّهِ

(١) يرجع إلى الحديث ص ٢٩١

(٢) يرجع إلى الحديث ص ٢٩١

– صلى الله عليه وآله وسلم – إنما أراد رجوعه إليه الاستشبات إذا جاء بشبهة مقبولة ، على أنه قد روى في بعض طرق الحديث عند مسلم والنسائي وأبي داود – واللفظ له ^(١) – من حديث أبي سعيد قال : « لَمَّا أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ – بِرَجْمِ مَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ خَرَجْنَا [به] إِلَى الْبَقِيعِ ، فَوَاللَّهِ مَا أَوْسَقْنَاهُ وَلَا حَفَرْنَا لَهُ وَلَكِنَّهُ قَامَ لَنَا . قَالَ أَبُو [كامل وهو الجَحْدَرِيُّ] : فَرَمَيْنَاهُ بِالْعِظَامِ وَالْمَدْرِ وَالْخَزَفِ فَاشْتَدَّ وَاشْتَدَدْنَا خَلْفَهُ حَتَّى أَتَى عُرْضَ الْحَرَةِ فَانْتَصَبَ لَنَا فَرَمَيْنَاهُ بِجَلَامِيدِ الْحَرَةِ حَتَّى سَكَتَ » ، فدل هذا على أنه إنما فر إلى المحل الذي توجد فيه الحجارة التي تسرع في القتل .

وهكذا لا يصح الاستدلال بما أخرجه أبو داود ^(٢) عن بُرَيْدَةَ قال : « كُنَّا أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ – نَتَحَدَّثُ أَنَّ الْغَامِدِيَّةَ وَمَاعِزَ [بْنِ مَالِكٍ] لَوْ رَجَعَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِمَا أَوْ قَالَ : لَوْ لَمْ يَرْجِعَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِمَا لَمْ يَطْلُبَهُمَا ، فَإِنَّهُ رَجَمَهُمَا بَعْدَ الرَّابِعَةِ » . وعلى كل حال ليس هذا التحدث الواقع بينهم مما تقوم به الحجة لأنه مجرد حُكْس . وبهذا تعرف أنه لا دليل يدل على أن الرجوع عن الإقرار يسقط به الحد ، وقد حصل المقتضى بالإقرار فلا يسقط إلا بدليل يدل على سقوطه دلالة بينة ظاهرة .

قوله : « وبقول النساء هي رتقاء أو عذراء » .

أقول : وجه السقوط عنها وعنهم فوجودها عذراء مانع من ثبوت الحق شرعاً وعقلاً ، وإذا كان الحد يُدْرَأُ لمجرد الشبهة المحتملة فكيف بمثل هذا ، وأما كونه لا شيء على الإمام إذا أقام الحد قبل العلم بأنها عذراء فوجهه ظاهر لأنه عمل بمسند شرعي

(١) الزيادة بالرجوع إلى أصل الحديث عند أبي داود . وقد ورد في المخطوطة : « قال أبو مالك » والصواب « أبو كامل الجحدرى » وهو الذي روى عنه أبو داود .

مختصر السنن للمندري ٢٥١/٦ ومتن سنن أبي داود ٢٣٢/٢ ومسلم بشرح النووي ٢٧٣/٤ والمتن بشرح نيل الأوطار ١١٥/٧
(٢) الحديث عن عبد الله بن بريدة عن أبيه وورد الاسم في الأصل المخطوط غير واضح ونهاية الحديث كما في السنن : « وإنما رجمها بعد الرابعة » أخرجه النسائي بنحوه وفي إسناده بشير بن مهاجر الكوفي أخرجه له مسلم ووثقه ابن معين وقال الإمام أحمد : منكر الحديث يجهل بالمعاني مرجح متهم ، وقال أبو حاتم الرازي : يكتب حديثه .

المتن بشرح نيل الأوطار ١٠١/٧ ومختصر السنن للمندري ٢٥٢/٦

لكن إذا كان هذا المستند هو شهادة الشهود فيضمنون كما تقدم لأنهم تساهلوا في الشهادة .

قوله : « وبخرسه » .

أقول : الأخرس وإن كان النطق متعذراً منه فهو يمكنه أن يُشير إلى الشبهة بعد أن يبينوا له بالإشارة أنه قد وجب عليه الحد بالمستند الشرعى . نعم إذا بلغ خرسه إلى حد لا يفهم معه الإشارة ولا يتمكن منها وذلك بأن يكون مع خرسه أعمى فإن هذا وإن كان الأصل عدم وجود الشبهة لكن احتمالها كائن ، وبمجرد هذا الاحتمال لا يكون حذّه على بصيرة ولم يكمل المقتضى الشرعى وإن كان الرجوع إلى الأصل كافياً في هذا الموضع ، ولكن هذا موطن يقول فيه الشارع : ادروا الحدود بالشبهات .

وأما سقوط الحد عنه بإسلامه فهو ظاهر لأن الإسلام يُجِبُّ ما قبله من الأمور التي لا تدرأ بالشبهات فكيف بما يدرأ بها .

قوله : « وعلى الإمام استفصال كل المسقطات » .

أقول : وجه هذا ما وقع منه - صلى الله عليه وآله وسلم - من مثل قوله : « ما إخالك سرقت » وقوله : « لعلك غمزت » . لعلك قبلت » ، وقوله : « أبلك جئون » وإرجاعه لما عز مرة بعد مرة وسؤال قومه عنه^(١) مع ما ورد عنه من درء الحدود بالشبهات ، فإذا قصر فقد أخل بواجب عليه وأقدم على إتلاف نفس أو الإضرار بها قبل أن يوجب ذلك الشرع ، فإذا ظهر بعد ذلك مُسْقَط شرعى كان الضمان من ماله إن تعمد وإلا فمن بيت المال ؛ لأن تعمده محمول عليه ، وأما خطؤه فإن كان لا يجد في ماله ما يقوم بذلك كان من جملة الغارمين في صرف نصيب إليه من الزكاة ومن جملة المصالح التي يُصرف إليها بيت مال المسلمين .

(١) سبق التعليق على هذه الأحاديث وتراجع ص ٢٩١ ، ٢٩٨ ، ٣١٢

باب : حد القذف

باب : وَمَتَى ثَبَّتَ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ، أَوْ إِقْرَارِهِ وَلَوْ مَرَّةً قَذَفَ حُرٌّ مُسْلِمٌ غَيْرُ
أَخْرَسٍ عَفِيفٍ فِي الظَّاهِرِ مِنَ الزَّانَا بِزْنًا فِي حَالٍ يُوجِبُ الْحَدَّ^(١) مُصْرَحًا أَوْ كَانِيًا
مُطْلَقًا أَوْ مُعَرِّضًا أَقَرَّ بِقَصْدِهِ^(٢) وَلَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ عَدَدًا ، وَحَلَفَ الْمُقَذَّفُ إِنْ طُلِبَ :
جُلِدَ الْقَاذِفُ الْمَكْلُفُ «غَالِبًا»^(٣) وَلَوْ وَالِدًا : الْحَرُّ ثَمَانِينَ وَيُنَصَّفُ لِلْعَبْدِ ، وَيُخَصَّصُ
لِلْمَكَاتِبِ كَمَا مَرَّ^(٤) ، وَيَطْلُبُ لِلْحَيِّ نَفْسُهُ^(٥) ، وَلَا يُورَثُ ، وَلِلْمَيِّتِ الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبِ
الْمُسْلِمِ الْمَكْلُفِ الذَّكَرِ الْحَرِّ ، قِيلَ ثُمَّ الْعَبْدُ مِنْ عَصْبَتِهِ إِلَّا الْوَلَدُ أَبَاهُ ، وَالْعَبْدُ سَيِّدَهُ^(٦)
ثُمَّ الْإِمَامُ وَالْحَاكِمُ ، وَيَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْمُقَذَّفِ «كَيَا ابْنِ الزَّوَانِي» وَمِنْهُ النَّفْيُ عَنِ الْأَبِ
وَلَوْ لِمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ إِنْ لَمْ يَمْنُ بِالْحُكْمِ^(٧) «كَلَسْتُ لِفُلَانٍ» لَا مِنْ الْعَرَبِ ، وَالنَّسَبُ
إِلَى غَيْرِهِ مُعِينًا «كَيَا ابْنِ الْأَعْمَى» لِابْنِ السَّلِيمِ . إِلَّا إِلَى الْجَدِّ وَالْعَمِّ وَالْخَالِ وَزَوْجِ
الْأُمِّ ، وَلَا يُسْقِطُهُ إِلَّا الْعَفْوُ قَبْلَ الرَّفْعِ أَوْ شَاهِدَانِ بِالْإِقْرَارِ^(٨) ، وَيُلْزَمُ مَنْ رَجَعَ مِنْ

(١) من الشروط التي يلزم توفرها لإقامة الحد أن يقذفه بزنا في حال يوجب الحد بأن يضيفه إلى حال يلزم المقنوف فيها الحد فلو أضاف الزنا إلى حال لا يجب فيه الحد كأن يقول زنيته وأنت مكرهة أو مجنونة لم يلزمه حد القذف .

شرح الأزهاري ٣٥٣/٤

(٢) يلزم الحد إذا كان القاذف مصرحاً بالقذف أو مكنياً به مطلقاً أي سواء أقر بقصده أم لا وأما التعريض فلا يكون قنفاً إلا إذا أقر بقصده .

(٣) احتراز بقوله «غالباً» من السكران فإنه يحذف للقذف في حال سكره .

(٤) كما مر في حد الزنا ويسقط الكسر .

(٥) يطلب للحى إذا قذف نفسه وليس له أن يوركل في إثباته فلو جن لم يطالب عنه وليه . شرح الأزهاري ٣٥٦/٤

(٦) إذا كانت ولاية المطالبة إلى الابن والقاذف هو الأب فليس للولد أن يطالب أباه بالحد بل المطالبة إلى سائر

أولياهما دون الابن . كما لا يطالب العبد سيده . شرح الأزهاري ٣٥٧/٤

(٧) لو قال لمنى بلمان : «لست ابن فلان» فإنه لا يخرج بذلك من كونه قاذفاً ، فإن عني بقوله هذا من جهة الحكم بالنفى

لا أن أمه زنت فحملت به فإنه لا يكون قاذفاً هنا فلا يلزمه الحد . شرح الأزهاري ٣٥٩/٤

(٨) لا يسقط الحد بعد وجوبه إلا بأحد أمرين إما العفو من المقنوف قبل الرفع إلى الإمام أو شاهدان على المقنوف

بالإقرار بالزنا . شرح الأزهاري ٣٦٠/٤

شُهُودِ الزُّنَا قَبْلَ التَّنْفِيذِ لَا بَعْدَهُ إِلَّا الْأَرْضُ وَالْقِصَاصُ^(١) .

قوله : «باب حد القذف : ومتى ثبت بشهادة عدلين» إلخ .

أقول : حد القذف ثابت بكتاب الله سبحانه ، وسنة رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - وبإجماع المسلمين ، والاكتفاء فيه بشهادة العدلين صحيح ، ويكتفى فيه أيضاً بشهادة رجل وامرأتين ، وبشهادة واحد مع يمين المدعى لما عرّفناك سابقاً مع عدم وجود دليل ناهض يدل على اشتراط أن يكون الشهود رجالاً وأنه لا يثبت هذا الحد إلا بشهادة رجلين ، فإنه حكم من أحكام الشرع وقد ثبت في الكتاب العزيز وفي السنة المطهرة أن مستندات أحكام الشرع أوسع من هذا ، ولم يُخص من ذلك إلا شهادة الزنا ، فيبقى ما عداها داخلاً في مطلقات الأدلة .

وأما اشتراط أن يكون المذنوب حراً فلا وجه له لأن العبد والأمة قد صاروا بلخولهما في الإسلام معصومي الدم والمال والعرض بما عُصم به الأحرار ، فانتهاك الحرمة منهما بالرمي بالزنا كانتهاك الحرمة من الأحرار .

وأما اشتراط الإسلام فوجهه واضح لعدم وجود العصمة .

وأما اشتراط كونه غير أخرس فلا وجه له لأنه يمكنه أن يُعبّر عن مُرادِه بالإشارة على فرض أنه لم يحضر ذلك من يُعبّر عنه ويقوم بحجته ، وليس من مسالك الرأي أن يُجعل امتحان الله سبحانه له بالخرس مُوجباً لحلول مِحنةٍ أخرى به وهي عدم احترام عِرْضِه بإقامة حد الله على قاذفه .

وأما اشتراط العِفّة فمبنيٌّ على أن المحصنات في قوله سبحانه : « الَّذِينَ يَرْمُونَ

(١) يلزم الحد من رجوع من شهود الزنا إذا كان الرجوع قبل التنفيذ ولا يجب على الباقي من الشهود ولا على المشهود عليه ، أما إذا كان الرجوع بعد التنفيذ فإنه لا يلزمه إلا الأرض للضرب الذي وقع على المشهود عليه . كما يلزمه القصاص إذا كان الحد رجلاً .
شرح الأزهاري ٤/ ٣٦٠

المُحَصَّنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ»^(١) هن العفيفات ، وهو غير مسلم فإن من معاني الإحصان الحرية ، والإسلام ، والتزوج ثم هذا الذى ليس بعفيف داخل فى العصمة الإسلامية لا يخرج عنها بمجرد ارتكابه لبعض معاصي الله سبحانه ، وأى دليل يدل على أنه يُستحل منه ما حرّمه الله بمجرد عدم عفته ، فإن الله سبحانه قد حرم الغيبة وشدّد فى أمرها ، وهى أن يُذكر الغائب بما فيه ، ولم يجعل كونه مسوغاً لذكره به ، فكيف بالقذف ، وقد أقام عمر بن الخطاب^(٢) حد القذف على من شهد على المغيرة بالزنا [مع]^(٣) اشتهار عدم عفته ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة .

وأما قوله : « بزنا » فظاهر أنه المراد بقوله : « الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحَصَّنَاتِ » .

وأما قوله : « فى حال يُوجب الحد » فلا أرى لهذا الاشتراط وجه لأنه قد انتهك الحرمه بالرمى بالزنا وإن اندفع عنه حد الزنا لشبهة من الشبه .

وأما قوله : « مصرحاً مطلقاً » فوجهه أنّ التصريح لا يُقبل معه دعوى قصد غيره ولا يُنتفت إلى ذلك .

(١) سورة النور الآية : ٢٣ ، وهى بتمامها « إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم » وقد وردت الآية فى الأصل المخطوط غير دقيقة ، ولعل المصنف قد أورد فى أصله آية القذف فالتبست على الناس وهى الآية ٤ من نفس السورة : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون » . ولا يبعد أن يكون المصنف قد أورد الآيتين معاً فوق الالتباس من الناسخ فإن الآية الأولى لبيان كون القذف من الكبائر والآية الثانية لبيان حد القذف .

ويؤيد ماذهب إليه الشوكانى فى تفسير الإحصان قول ابن الأثير فى النهاية : « أصل الإحصان المنع والمرأة تكون محصنة بالإسلام وبالغفاف والحرية وبالتزويج . يقال أحصنت المرأة فهى محصنة » وفسر الكثير المحصنة بأنها الحرة البالغة العفيفة . وقال ابن حجر ولا يختص بالمزوجات بل حكم البكر كذلك بالإجماع .

النهاية لابن الأثير وفتح البارى على الصحيح ١٨١/١٢

(٢) الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة - وكان والياً على البصرة حينئذ - أربعة نفر هم أبو بكرة نفيح وإخوته لأمه شبل بن مبيد البجلي ونافع بن كلدة وزباد . أما الثلاثة الأول فقد جزموا بالشهادة وأما زياد فلم يقطع ولم يشهد بمثل شهادتهم فأمر عمر بالثلاثة فجلدوا الحد وقرأ : « فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون » .

تفسير القرطبي . وتاريخ الطبرى ٦٩/٤ وأسد الغابة ٤٧١/٢ ، ٥٠٣ ، ٣٠١/٥ ، ٣٨/٦

(٣) زيادة يستلزمها السياق وقد أورد ابن جرير الخبر بما يفيد اشتهار ذلك بين أهل البصرة قال : « كان يختلف إلى أم جميل امرأة من بنى هلال - وكان لها زوج هلك قبل ذلك من ثقيف يقال له الحجاج بن عبيد - فكان يدخل عليها فبلغ ذلك أهل البصرة فأعظموه » الخ . تاريخ الطبرى ٦٩/٤

وأما الكذابة فلكونه يحصل بها من هتك العرض المعصوم ما يحصل بالتصريح إذا كان المراد منها مفهومٌ للسامع والاعتبار بالمعاني لا بالألفاظ ، وهكذا التعريض لأنه يحصل به ما يحصل بالتصريح . وأما تقييد ذلك بقوله : « أقر بقصد » فلا يشترط هذا الإقرار إلا إذا كان التعريض يحتمل عند السامع القذف وغيره أما إذا كان لا يحتمل إلا القذف فلا يشترط الإقرار .

قوله : « ولم تكمل البينة عددا » .

٢٧٢ أقول : لا وجه / لاعتبار مجرد العدد بل لابد من قيام البينة عددا وصفة ، فإن اختلفت الصفة مع كمال العدد فوجودها كعدمها ، ويؤيد هذا حد الشهود على المغيرة مع كمال عددهم ونقص صفة شهادة الرابع وهو زياد بن أبيه ، فإنه لما لم يُصرح بأنه شاهد الإيلاج بل قال : « رَأَيْتُ اسْتَأْنَبُو وَنَفَسًا يَغْلُو وَرَجُلَيْنِ مِنْ وَرَائِهِ كَأَنَّهُمَا رَجُلَا حِمَارٍ ، وَلَا أَذْرَى مَا وَرَاءَ ذَلِكَ »^(١) أقسم الحد على الثلاثة الشهود الذين شهدوا قبله وهم إخوته نُفَيْعٌ وَنَافِعٌ وَشَيْبَلٌ .

قوله : « جلد القاذف ولو والدا » إلخ .

أقول : هذا الحد بهذا العدد قد نطق به القرآن الكريم ، وأجمع عليه المسلمون أولهم وآخرهم ، ولم يُفرقوا بين قذف الرجل والمرأة ، وأن قاذف الرجل يُحد كما يحد قاذف المرأة ، ولم يُسمع عن فرد من أفراد المسلمين أنه قال : لا حد على قاذف الرجل إلا ما وقع من الجلال في شرحه لهذا الكتاب في هذا الموضع ، وقد كتبنا على بحثه هذا رسالة مُستقلة ، وتكلمنا على كل ما جاء في هذا البحث ، ودفعناه بما لا يبقى بعده ريب لرتاب ، وإن كان فسادُه أوضح من أن يحتاج إلى البيان لكنه ربما تشوش به ذهن من في عرفانه قصور وفي إدراكه بعض فتور .

(١) المصادر السابقة

وأما عدم سقوط الحد على الوالد إذا قذف ولده فلدخوله في عموم الأدلة وعدم ورود الدليل باستثنائه ، ولم يُبيح له الشرع استحلال ما حرّمه الله من ولده .

وأما التّنصيف للعبد والتّخصيص للمكاتب فوجهه ما تقدم في حد الزنا .

قوله : «ويطلب للحي نفسه ولا يورث» .

أقول : لا وجه لجعل الموت مُسقطا للحد الذي قد ثبت على قاذف من مات بعد قذفه وقبل إقامة الحد عليه فإن كانت العلة في ذلك تجويز أن يعفو لو عاش فهكذا قذف الأموات فإنه يجوز أن يعفو الميت لو كان حياً وإن كانت العلة هي ما يلحق الحي بقذف الميت فهكذا ينبغي أن يقال في وارث من مات بعد القذف إذا لحقه غصاضة بالقذف ، ولا وجه للفرق بينهما .

وأما ترتيب المطالبين من قرابة الميت على هذا الترتيب الذي ذكرناه ، فإن كان وجهه أن الغصاضة تلحق الأقرب لحقاً زائداً على لحوقها ممن هو أبعد منه مع تسليم لحوق مطلق الغصاضة فلا وجه لهذا الترتيب ، بل إذا وقع الطلب من فرد من أفراد من يلحقه الغصاضة فإن كانت يسيرة وكان بعيداً عن الميت كان ذلك سائغاً لأن دفع الغصاضة مطلقاً مُسوِّغ للطلب ، وإن كان سبب هذا الترتيب غير هذا ، وكلّ سبب يفرضه حاملاً على الطلب غير هذا لا يصح لسببيه ، والحق أنه يجوز الاحتساب في مثل هذا وإن لم يكن ثمّ غصاضة على المحتسب لأن القذف من أشنع المنكرات ، وقد أوجب الله الحد على فاعله فالسعى في إقامته من جملة ما يندرج تحت أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

وأما قوله : «ثم الإمام والحاكم» فوجهه ما ذكرنا من كَوْن هذا الطلب من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والإمام والحاكم هما القائمان مقام البيان للناس وحملهم على ما أوجب الله عليهم وزجرهم بحدود الله سبحانه عن الوقوع في معاصيه .

وأما كونه يتعدد بتعدد المقذوف فوجهه ظاهر لأنه قد وقع القذف على كل واحد منهم فوجب له حد مستقل .

وأما قوله : « ومنه النفي عن الأب » فوجهه أن ذلك يستلزم أن أمه زنت فكان ، ذلك قذفاً لها وما ذكره المصنف بعد هذا فظهوره يغني عن تدوينه .

قوله : « ولا يسقطه إلا العفو قبل الرفع » .

أقول : وجهه أنه حق للمقذوف فإذا عفا عن قاذفه كان له ذلك ، وأما بعد رفعه إلى الإمام أو الحاكم فقد وجب بالرفع للدليل المتقدم ، ويمكن أن يُقال : إنه لا حكم للرفع إذا وقع العفو بعده لأن هذا حق من حقوق بني آدم يُسقط بإسقاطهم ، فليس للإمام والحاكم أن يقيم الحد بعد العفو ، ودعوى أن حد القذف مشوب غير مسلمة بل هو حق مُحض للادى ، ولا ينافي هذا ما وقع في قصة السارق لرداء صفوان وقوله - صلى الله عليه وآله وسلم - لما عفا : « أَلَا كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ ^(١) » للفرق الواضح بين القاذف والسارق .

وأما قوله : « أو شاهدان بالإقرار » فلا وجه لهذا إلا على القول باشتراط العفة ولقد قدمنا ما فيه .

٢٧٢ ظ وأما كونه من رجوع من / شهود الزنا فوجهه ظاهر لأنه برجوعه صار كاذباً في شهادته ، وذلك قذف وأما الرجوع بعد التنفيذ فقد تقدم حكمه وهو يغني عن تكراره هنا .

(١) الحديث رواه الخمسة إلا الترمذي كما أخرجه مالك في الموطأ والشافعي عن صفوان بن أمية ولفظه كما في المتن « كنت نائماً على خيصة لي فسرقت ، فأخذنا السارق فرفعناه إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأمر بقطعه . فقلت : يا رسول الله أتى خيصة ثمن ثلاثين درهماً أنا أهبها له - أو أبيمها له - قال : « فهلا كان قبل أن تأتيني به » وفي رواية لأحمد والنسائي : « فقطعه رسول الله - صلى الله عليه وسلم » .

المتنق بشرح نيل الأوطار ١٣٦/٧ ومختصر السنن للعلامة ٢٢٥/٦ والموطأ بشرح الزرقاني ١٥٨/٤

باب حد الشرب

وكذلك^(١) من ثبت منه بشهادة عدلين أو إقراره مرتين شرب مسكر عالماً غير مضطر ولا مكره وإن قل ، وتقام بعد الصحو ، فإن فعل قبله لم يعد ، وتكفي الشهادة على الشتم والقيء ولو كل فرد على فرد^(٢) .

قوله : « باب حد الشرب : وكذلك » .

أقول : هذا الحد قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم متواتراً لا شك فيه ولا شبهة ، لكن لم يقع الاتفاق على مقدار معين ، بل حاصل ما روى : « أنه صلى الله عليه وآله وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال »^(٣) كما في الصحيحين وغيرهما من حديث أنس ، وفي رواية لمسلم وغيره من حديثه : « أنه جلد بجريدين نحو أربعين »^(٤) ، وفي البخاري وغيره من حديث عتبة بن الحارث أنه - صلى الله عليه وآله وسلم - : « أمر من كان في البيت أن يضربوه فضربوه بالجريد والنعال »^(٥) ، وفي البخاري أيضاً من حديث السائب بن يزيد قال : « كنا نؤتى بالشارب في عهد رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - ، وفي إمرة أبي بكر ، وصدرنا من إمرة عمر ، فنقوم إليه فنضربه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا ،

(١) وكذلك : يلزم شارب الخمر من الحد مثل ما يلزم القاذف .

(٢) صورة المسألين أن يشهد رجلان على شم رائحة الخمر من نكهة رجل أو أنه تقاهاها كفت هذه الشهادة وكذلك إذا شهد رجل على آخر أنه شم رائحة الخمر من نكهته وشهد آخر أنه رآه تقاهاها كفت هذه الشهادة في لزوم الحد .

شرح الأذهار ٣٦٣/٤

(٣) الحديث متفق عليه وتمامه كما في البخاري : « وجلد أبو بكر أربعين »

الصحيح بشرح الفتح ٦٣/١٢ ومسلم بشرح النووي ٢٩٠/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٦/٧

(٤) الحديث رواه أيضاً أحمد وأبو داود والترمذي وفي مسلم : « قال : وفعله أبو بكر ، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن : أخف الخلود ثمانين ، فأمر به عمر » .

مسلم بشرح النووي ٢٨٩/٤ ومختصر السنن للسنن ٢٨٥/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٦/٧

(٥) الحديث رواه أحمد أيضاً ولفظه كما في البخاري : « أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أتى بنيان - أو بابن بنيان - وهو سكران ، فشق عليه وأمر من في البيت . . . الخ » .

الصحيح بشرح الفتح ٦٥/١٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٦/٤

حَتَّى كَانَ صَدْرًا مِنْ إِمْرَةٍ عُمَرَ فَجَلَدَ فِيهَا أَرْبَعِينَ حَتَّى إِذَا عَتَوْا فِيهَا وَفَسَقُوا جَلَدَ ثَمَانِينَ» (١)
 وفي البخارى أيضاً وغيره من حديث أبى هريرة أن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال فيمن أتى به وقد شرب الخمر : «اضْرِبُوهُ» قال أبو هريرة : فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ وَالضَّارِبُ بِثَوْبِهِ» (٢) . وفى الباب أحاديث وليس فيها أنه ثبت عن النبى - صلى الله عليه وآله وسلم - فى حد الشرب بمقدار معين ، واختلف اجتهد الصحابة فى التقدير فكأن الواجب هو مُجَرَّد الضَّرْب بالجريد والنعال والسياب والأيدى ، والمرجع فى ذلك إلى نظر الإمام ، فإذا رأى أن يجلده عدداً معيناً إلى حد الثمانين الجلدة فله بما وقع من الصحابة أسوة ، وإن رأى أن يأمر بمطلق الضرب له من غير تعيين فله برسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - أسوة ، وإن رأى زيادة الضرب إلى حد الثمانين على من استرسل فى شربها وتخفيف الضرب إلى أربعين أو دونها على من لم يسترسل فى شربها كان له ذلك اقتداءً بما وقع من عمر فى مخضرة الصحابة .

فعرف بمجموع هذا أن حد الشرب ثابت مع تفويض مقداره إلى الإمام والحاكم ، وقد قيل إنه لم يقع الإجماع على وجوب هذا الحد كما وقع الإجماع على وجوب سائر الحدود كما حكى ابن جرير وابن المنذر عن بعض أهل العلم : « أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَى شَارِبِ الْمُسْكِرِ » (٣) ولكن هذا مدفوع بمتواتر السنة ، وبإجماع الصحابة وَمَنْ بَعْدَهُمْ فلا التفتات إليه ولا تعويل عليه والإجماع ثابت قبل وجود قائله وبعده .

قوله : « ومن ثبت بشهادة عدلين أو إقراره مرتين » إلخ .

(١) الخبر أخرجه أحمد والنسائى أيضاً . الصحيح بشرح الفتح ٦٦/١٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٦/٤
 (٢) الخبر رواه أيضاً أحمد وأبو داود وتمامه كما فى البخارى : « فلما انصرف قال بعض القوم : أخزأك الله قال : لا تقولوا هكذا ، ولا يمينوا عليه الشيطان »

والصحيح بشرح الفتح ٦٦/١٢ ومختصر السنن للمنذرى ٢٨٤/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٦/٧
 (٣) أورد ابن حجر فى الفتح نقلاً عن القاضى عياض هذا رأى فى سياق ما أورده من مذاهب الأئمة فى الحد قال : « أجمعوا على وجوب الحد فى الخمر واختلفوا فى تقديره ، فذهب الجمهور إلى الثمانين ، وقال الشافعى فى المشهور عنه وأحمد فى رواية وأبو ثور وداود أربعين ، وتبعه على نقل الإجماع ابن دقيق العيد والنووى ومن تبعهما ، وتعقب بأن الطبرى وابن المنذر وغيرهما حكوا عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لاحد فيها وإنما فيها التعزير واستدلوا بأحاديث الباب »
 فتح البارى على الصحيح ٧٢/١٢

أقول : لا وجه للاقتصار: على شهادة العدلين بل يكفى في ذلك شهادة رجل وامرأتين كما حكم الله به بين عباده في الشُّهُود ، وقد قدمنا التنبيه على هذا في الباب الذى قبله ، وهكذا يجوز للحاكم أن يحكم في هذا الحد بعلمه ، وقد أوضحنا ذلك فيما سبق ، ومثله حد القذف والسَّرقة ، ولم يُخص من الحدود بكون الشُّهُود أربعة رجالاً إلا حدُّ الزنا ، فَيَبْقَى ما عداه داخلاً في عموم ما جعله الله مستنداً لحكم الشرع ، وهكذا لا وجه لاشتراط أن يكون الإقرار مرتين ، ولم يَرِدْ بهذا دليل لا صحيح ولا عليل ، وليس على تعبير الإنسان عن نفسه بإقراره زيادة في سكون النفس وطمأنينة القلب ، وقد قدمنا أنها تكفى المرة الواحدة في الإقرار بزنا يُوجب الرجم فكيف بما هو دونه ، ولكنها كثرة الشكوك في الحدود الناشئة عن ضعف العزائم في تنفيذ حدود الله سبحانه .

وأما اشتراط أن يكون الشارب للمسكر عالماً غير مُضطَر ولا مُكره فهو أظهر من أن يُحتاج إلى التنصيص عليه .

قوله : « وإن قل » .

أقول : قد تقرر بالأحاديث الصحيحة أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - جَلَدَ مَنْ شَرِبَ الخمر وأمر بِجَلْدِهِ ، ولم يَسْأَلْ عن القدر الذى شربه ، ولا سَأَلَ عن بُلوغِهِ بالشرب إلى حد السكر ، فكان هذا بمجرد دليله على أن مُطلق الشرب مُوجب للحد ، ثم قد صح عنه - صلى الله عليه وآله وسلم - في غير حديث أنه قال : « مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ »^(١) وهذا الدليل يُلْحِق القليل بالكثير ، والقَطْرَةُ الواحدة بالأَرْطَال ، ثم ثبت عنه - صلى الله عليه وآله وسلم - أنه قال : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ / ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ »^(٢) ، وفي لفظ : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ »^(٣) ، فَحَكَمَ - صلى الله عليه وآله وسلم -

(١) يرجع في ذلك إلى حديث ابن عمر عند أحمد وابن ماجه والدارقطنى ، وحديث جابر عند أبي داود وابن ماجه والترمذى ، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند أحمد والنسائى وابن ماجه ، وحديث على عند الدارقطنى .

مسند أحمد ٩٢/٢ ، ١٦٧ ، ١٧٨ ، ١١٢/٣ ، ٣٤٣ المتقى بشرح نيل الأوطار ١٨٦/٨

(٢) الحديث رواه مسلم والدارقطنى من حديث ابن عمر مسلم بشرح النووى ٦٥٦/٤ المتقى بشرح نيل الأوطار ١٨٠/٨

(٣) في رواية من حديث ابن عمر عند الجماعة إلا البخارى وابن ماجه . المصدر السابق .

عليه وآله وسلم - في هذا باتِّحاد المسكرات ، وأنها كلها خمر ، فوجب الحد على شُرْب كل مُسكر ، وقد أوضحت الكلام على هذا البحث في شرح المنتقى ، وأفردته برسالة مُستقلة سميتها : «القول المسفير في تحريم كل مسكر ومُفتر» .

فإن قال قائل : هل العلة في حد السكر هي التحريم ، أو كون المشروب مُسكراً ؟ فأقول كما قال الشاعر :

خُذَا بَطْنَ هَرَشَى أَوْ قَفَّاهَا فَإِنَّهُ كِلَا جَانِبَيْ هَرَشَى لَهُنَّ طَرِيقٌ^(١)

فإن تعليل الحد بالسكر يعم أنواع المسكرات ، وتعليله بالتحريم يعم أنواع المحرمات من المسكرات وقد ألحق الشارع قليلها بكثيرها ، فلا يُعتبر وقوع السكر بالفعل بل بِشُرْب ما هو من جنس المسكرات أو أَكْله .

قوله : «بعد الصحو» .

أقول : وجه هذا أن أَضَل مشروعية الحد لإذاعة مرتكب مُوجب الحد وبِال أمره ، ومعلوم أنه لا يذوق ذلك إلا صاحباً صحيح العقل سليم الحواس ، وأن وقوع الضرب عليه حال سكره لا يجد له من التَّأَلُّم ما يجده صاحباً ، لكنَّه لَمَّا ثبت ثبوتاً لا شك فيه أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - كان يأمر بإقامة الحد على من وصلوا به إليه وقد شرب ، ومن الجائز أن يكون في تلك الحال باقياً على سُكره ، ومن الجائز أن يكون قد صَحَا ، كان تَرْك الاستفصال دليلاً على أنه يُقام عليه الحد على الحالة التي وقَدَ عليها ، وأنه لا يجب انتظار حالة الصحو .

قوله : «وتكفى الشهادة على الشتم والقىء ولو كل فرد على فرد» .

(١) هرشي : ثنية في طريق مكة قريبة من الجحفة يرى منها البحر ولها طريقان فكل من سلك واحداً منهما أفضى به إلى موضع واحد . وقد كرر ياقوت الاستشهاد بالبيت عند ذكرها : خذا أنف هرشي : الخ معجم البلدان ٥/٣٩٧

أقول : وجه هذا أنه لا تفوح رائحة الخمر من جوف رجل إلا وقد شرب الخمر ولا يتقيأ الخمر رجل إلا وقد شربها ، هذا معلوم عتقلا ، وكانت الشهادة على هذين الأمرين كالشهادة على الشرب ، ولكن لا بد أن يكون من يشهد على الشم والقىء ممن له خبرة متقنة برائحة الخمر ولونها مع انتفاء أن يوجد شيء من المأكولات أو المشروبات الحلال مشابهة للخمر لونا أو عرُفاً ، فإن وُجد وأدَّعاه الشارب كان ذلك شُبْهة يُدْرَأُ بها عند الحد .

باب حد السارق

فصل : إِنَّمَا يُقْطَعُ بِالسَّرِقَةِ مَنْ ثَبَتَ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ، أَوْ إِقْرَارِهِ مَرَّتَيْنِ أَنَّهُ سَرَقَ مُكَلَّفًا مُخْتَارًا عَشْرَةَ دَرَاهِمَ فِضَّةٍ خَالِصَةٍ : الدَّرْهَمُ ثَمَانٍ وَأَرْبَعُونَ شَعِيرَةً ، أَوْ مَا يُسَاوِيهَا مِمَّا هُوَ خَالِصٌ لِغَيْرِهِ رَقَبَةً أَوْ مَنْفَعَةً^(١) ، وَلَهُ تَمَلُّكُهُ^(٢) ، وَلَوْ جَمَاعَةً وَلِجَمَاعَةٍ ، أَوْ لِدَمِيٍّ ، أَوْ لِغَرِيمِهِ بِقَدَرِهَا^(٣) ، وَأَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزٍ بِفِعْلِهِ حَمَلًا ، أَوْ رَمِيًّا ، أَوْ جَرًّا ، أَوْ إِكْرَاهًا ، أَوْ تَدْلِيْسًا^(٤) ، وَإِنْ رَدَّهُ أَوْ لَمْ يَنْفُذْ طَرَفَهُ أَوْ دَفَعَتَيْنِ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا عِلْمُ الْمَالِكِ ۚ ۲۷۲ ظ أَوْ كَوَّرَ غَيْرُهُ ، وَقَرَّبَ إِلَّا مِنْ خُرْقٍ مَا بَلَغَتْهُ يَدُهُ^(٥) أَوْ نَابِتًا مِنْ مَنَبِتِهِ ، أَوْ حُرًّا / وَمَا فِي يَدِهِ ، أَوْ غَضَبًا ، أَوْ غَنِيمَةً ، أَوْ مِنْ بَيْتِ مَالٍ ، أَوْ مَا اسْتَخْرَجَهُ بِخَارِجٍ بِنَفْسِهِ كَشَهْرٍ وَرَيْحٍ وَذَابَةٍ لَمْ يَسْقُهَا وَلَوْ حَمَلَهَا ، لَكِنْ يُؤَدَّبُ كَالْمُقَرَّبِ .

قوله : باب حد السارق :

فصل : إِنَّمَا يَقْطَعُ مَنْ ثَبَتَ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ إِقْرَارِهِ مَرَّتَيْنِ ۚ .

أقول : الكلام في اعتبار شهادة الرجلين في هذا الباب كالكلام الذي قدمناه في البابين الأولين ، فالحق أنه يثبت القطع بشهادة رجل وامرأتين لعدم وجود دليل يدل على هذا

(١) من الشروط التي ذكرها صاحب الأزهار أن يكون المسروق مما هو خالص لغير السارق ليس له فيه ملك ولا حق سواء كان المسروق عليه يملك الشيء المسروق رقبة أو يستحق منفعته فقط كالوقف والوصية .

شرح الأزهار ٢٦٥/٤

(٢) يشترط أيضاً أن يكون الشيء المسروق مما يجوز له تملكه في الحال فلو سرق خيراً أو خنزيراً على مسلم فلا قطع المصدر السابق .

(٣) بقدرها : أي بقدر العشرة .

(٤) التدليس : نحو أن يقول للعبد إن سيذك يطلبك .

(٥) إذا كرر أحد السارقين الشيء المسروق أو قربه حتى بلغت يده يد السارق من خارج الحرز فقبضه واستخرجه فإن القطع على من أخرج لا الذي كور أو قرب . فإذا أخذ السارق الشيء المسروق من خرق أي كوة مفتوحة إلى خارج الدار بأن تناول منها ما بلغت يده فلا قطع .

شرح الأزهار ٣٦٩/٤

التخصيص ، ومع عدم وجوده يجب الرجوع إلى ما شرعه الله لعباده في الشهادات التي يجوز الحكم بها ، ولم يُفرق بين حكم وحكم ، ولا بين محكوم فيه ومحكوم فيه ، ولا بين محكوم عليه ومحكوم عليه ، وهكذا لا وجه لا اعتبار الإقرار مرتين بل مجرد شكوك ناشئة عن ضعف العرائض الشرعية كما قدمنا .

قوله : « أنه سرق مكلفاً مختاراً » .

أقول : أهمل قيد التكليف في باب الشرب ، كما أهمل قيد كونه عالماً غير مضطر هنا ، كما أهمل هذه القيود كلها في باب القذف ، وكان عليه أن يجعل هذه الأبواب مُستَوِيَّة في القيود إذ من المعلوم أن اختلال واحد منها شبهة مُسْقِطَةٌ للحد ، وقد عرفناك أن دعوى كون حد القذف مشوباً لا وجه لها .

قوله : « عشرة دراهم فضة خالصة » .

أقول : اعلم أن القرآن الكريم يدل على مطلق قطع يد السارق بالسرقة . قال الله سبحانه : « وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا »^(١) فلو لم يرد البيان من السنة لكان الواجب القطع في كل مسروق قليلاً كان أو كثيراً ، ولكنه قد جاء البيان الشافي الكافي الوافي في السنة المطهرة عن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - الذي أرسله الله سبحانه ليُبين للناس ما نزل إليهم ، فثبت عنه - صلى الله عليه وآله وسلم - في الصحيحين وغيرهما من حديث عائشة قالت : « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَقْطَعُ يَدَ السَّارِقِ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا »^(٢) وهذه العبارة تدل على أنه كان يُعتبر هذا المقدار في المسروق كما تقرر في الأصول ، وفي رواية من حديثها هذا المسلم وأحمد والنسائي وابن ماجه بلفظ : « لَا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا »^(٣) ، وهذا صريح في أنه لا يقطع فيما دون ذلك ،

(١) سورة المائدة الآية : ٣٨ ، وهي بتمامها : « وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ مُزِيدٌ حَكِيمٌ » .

(٢) الحديث رواه أيضاً أبو داود والترمذي والنسائي .

مسلم بشرح النووي ٢٥٨/٤ ومختصر السنن ٢١٩/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٧

(٣) مسلم بشرح النووي ٢٥٨/٤ وسنن ابن ماجه ٨٦٢/٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٧ مسند أحمد ١٠٤/٦

وقد رفعته عائشة إلى النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - ، وفي لفظ من حديثها هذا عند البخارى والنسائى وأبو داود : «تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ فِي رُبْعِ دِينَارٍ»^(١) ، وفي لفظ للبخارى منه : «تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»^(٢) ، وفي لفظ من هذا الحديث لأحمد : «اقطعوا في رُبْعِ دِينَارٍ ، وَلَا تَقْطَعُوا فِيْمَا هُوَ أَذْنَى مِنْ ذَلِكَ»^(٣) ، وأخرج النسائى من حديث عائشة أيضاً : قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - : «لَا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ فِيْمَا دُونَ ثَمَنِ الْمِجَنِّ ، قِيلَ لعائشة : مَا ثَمَنُ الْمِجَنِّ ؟ قالت : رُبْعُ دِينَارٍ»^(٤) .

فهذا الحديث قد تضمن البيان للكتاب العزيز ، فلا تقطع الأيدي إلا في ربع دينار ٢٧٤ و فصاعداً ، ولا ينافيه ما وقع من الاختلاف في تقدير ثمن المِجَنِّ الذى / قطع رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - فيه سارقه كما أخرجه البيهقى والطحاوى من حديث ابن عباس قال : «كَانَ ثَمَنُ الْمِجَنِّ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ - صلى الله عليه وآله وسلم - يَقُومُ عَشْرَةَ دِرَاهِمٍ»^(٥) ، وهذه الرواية وإن كان في إسناده مقال فقد أخرج نحوها النسائى ، وأخرج أبو داود أن ثمنه كان دِينَارًا أَوْ عَشْرَةَ دِرَاهِمٍ^(٦) .

ووجه عدم المناقاة أنه حكى الراوى قيمة المِجَنِّ الذى قَطَعَ سارقه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فعلى تسليم أن تكون قيمته عشرة دراهم كما قدره بعض الصحابة ، وقد قدره البعض الآخر ديناراً ، وليس في حديث القطع في المِجَنِّ الذى في الصحيحين وغيرهما^(٧) من حديث ابن عمر إلا أنه صلى الله عليه وآله وسلم : «قَطَعَ فِي مِجَنٍّ ثَمَنُهُ ثَلَاثَةُ

(١) الصحيح بفتح ٩٦/١٢ والمنتقى بفتح ١٣١/٧

(٢) الصحيح بفتح ٩٦/١٢

(٣) تمام الخبر كما في المنتقى والمسنَد : «وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثني عشر درهماً» .

مسنَد أحمد ٨٠/٦ المنتقى بفتح ١٣١/٧

(٤) سنن النسائى (المجتبى) ٧١/٨

(٥) في إسناده الخبر محمد بن إسحق بن يسار وهو أحد الأئمة الأعلام وثقه غير واحد ورواه آخرون

فتح البارى على الصحيح ١٠٣/١٢ ونيل الأوطار على المنتقى ١٣٢/٧ وسنن الدارقطنى ١٩١/٣

(٦) لفظ الخبر عند أبي داود من حديث ابن عباس : «قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يد رجل في مجن قيمته دينار

أو عشرة دراهم» ، وفي إسناده محمد بن إسحق أيضاً . مختصر السنن للمندرى ٢٢٠/٦

(٧) الحديث رواه الجماعة وفي لفظ بعضهم : «قيمته ثلاثة دراهم» .

الصحيح بفتح ٩٧/١٢ ومسلم بفتح ٢٦١/٤ ومختصر السنن ٢١٩/٦ والمنتقى بفتح ١٣١/٥

دَراهِمَ ، فهذا المجن الذى قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قيمته هذه القيمة وهى ثلاثة دراهم ، ورُبُع الدينار صَرَفَه ثلاثة دراهم ، ولا يُعَارَض ذلك كون قيمة المجن قد تكون عشرة دراهم ، فإن المجان تَخْتَلِف بزيادة القيمة ونُقْصَانِهَا ، وليس الحجة قائمة إلا فيما قَطَعَ فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد وافقت عائشة ابن عمر فى تَقْوِيم المجن بثلاثة دراهم لأنها قالت كما تقدم : قيمته رُبُع دينار وصرف الربع دينار ثلاثة دراهم ، وما فى الصحيحين أقدم مما فى غيرهما ، ومع هذا فلم يرد ما يدل على أنه لا قطع فيما دون ثمن المجن إلا فى تلك الرواية المتقدمة عن عائشة ، وليست من رواية الصحيح ، وعلى تقدير أنها صحيحة فهى مُقَيَّدَةٌ بما قدرتها به ، وهو الربع الدينار ، فارتفع الإشكال ، واتفقت الأحاديث على القطع فى ربع دينار ، ولم يرد ما يُخَالِف ذلك من وجه تقوم به الحجة إلا ما ثبت فى الصحيحين وغيرهما من حديث أبى هريرة قل : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ»^(١) فهذا الحديث إن صح تأويله بما رواه فى الصحيحين وغيرهما عن الأعمش أنه قال : «كَانُوا يَرَوْنَ أَنَّهُ بَيْضُ الْحَدِيدِ ، وَالْحَبْلُ كَانُوا يَرَوْنَ أَنَّ مِنْهَا مَا يُسَاوِي دَرَاهِمَ»^(٢) فذاك . وظاهر قوله : «كَانُوا يَرَوْنَ» أنه يريد الصحابة وإن لم يصح هذا التأويل فتأويل من قال : إنه أراد صلى الله عليه وآله وسلم تحقير شأن السارق وَخَسَارَةَ رِبْحِهِ ، أو تأويل من قال : إنه أراد التَّنْفِيرَ عن السرقة وجعل مالا قطع فيه بمنزلة ما فيه القطع ، وإن لم يصح هذا التأويل ، فاعلم أن القطع إقدام على قطع عضو معصوم بعصمة الإسلام ، فلا يحل إلا بما استبان فيه ، ولا احتمال فيجب الوقوف على ما ثبت من نَفَى القطع فيما دون الربع الدينار وفيما دون ثمن المجن ، ويكون ذلك كالتشبهة فيما دونه ، وهذا المذهب الذى قرَّرناه هو مذهب جمهور السلف والخلف ، ومنهم الخلفاء الأربعة ، وفى المسألة أحد عشر مذهباً هذا أرجحها ، وقد استوفينا حُجَجَهَا فى شرحنا للمنتقى^(٣) ، وقد حكى ابن حجر فى

(١) الحديث متفق عليه .

الصحيح بشرح الفتح ٨١/١٢ ومسلم بشرح النووي ٢٦٢/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٧

(٢) بالرجوع إلى صحيح مسلم لم أقف فيه على هذه الزيادة من قول الأعمش وقد نبه على ذلك صاحب المنتقى .

الصحيح بشرح الفتح ٨١/١٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣١/٧

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ١٣٢/٧

الفتح فيها عشرين مذهباً ، ولكن ما زاد على ما ذكرناه هنالك منها لا يصلح لجعله مذهباً مستقلاً^(١) .

قوله : « الدرهم ثمانية وأربعون شعيرة » .

أقول : الاعتبار بالدرهم الإسلامى المعامل به فى أيام النبوة ، وإن كان من غير ضربية الإسلام إذ لا ضربية فى أيام النبوة ولا فى أيام خلفاء الصحابة ، وأول من ضرب الدراهم عبد الملك بن مروان ، ثم إذا التبس قدر الدرهم فهو الذى يقابل الدينار منه إثني عشر درهما .

وأما قوله : « أو ما يساويهما » فظاهر ولهذا قطع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى مِجَنٍّ^(٢) ، وقطع فى رِداء صَفْوَان^(٣) .

قوله : « ولو جماعة لجماعة » .

أقول : لا بد أن يسرق كل واحد من الجماعة نِصاباً من حرز ، لا لو كان مجموع ما أخذوه وأخرجوه من الحرز جميعاً لا تأتى حصة كل واحد منهم قَدْرُ النصاب فلا قطع ، لأن الشارع جعل مطلق النصاب شرطاً فى مطلق القطع ، والدماء مَعْصومة فلا تُراق إلا بحَقُّها وهو سرقة النصاب من كل فرد فرد ، ولا وجه لقياس هذا على قتل الجماعة بالواحد ، فإن القصاص حَقٌّ لآدمي ، وهذا حقُّ الله ، وأيضاً الحد يُدْرَأُ بالشبهة بخلاف القصاص ، وأيضاً قام الدليل العقلي والنقلي هنالك ، ولا يصح اعتباره هنا .

وأما قوله : « ولجماعة » فصحيح لأنه قد حصل الشرط وهو سرقة النصاب ، ولم يرد ما يدل على أن يكون المالك له واحداً .

وأما قوله : « أو لذى » فوجهه شمول أدلة السارق لكل مسروق ، ومال الذى محترم معصوم بالذمة .

(١) فتح البارى على الصحيح ١٠٥/١٢

(٢) الصحيح بشرح الفتح ٩٧/١٢

(٣) يرجع إلى الحديث ص ٣٢٤

وأما قوله : « أو تقديم » فوجهه أنه قد سرق النصاب من مال غيره فاستحق القطع ،
وكونه له عليه لم يرد دليل يدل على أنه مُسْقَطٌ للحد فوجب البقاء على عموم الأدلة .

قوله : « وقد أخرجه من حرز » .

أقول : قد استدلل القائلون باشتراط الحرز بأدلة منها حديث عمرو بن شعيب عن
أبيه عن جده عند أحمد وأبي داود والنسائي والترمذي وحسنه الحاكم وصححه عن / النبي ﷺ^{٢٧٤}
صلى الله عليه وآله وسلم أنه : « سُئِلَ عَنِ التَّمْرِ الْمُعْلَقِ فَقَالَ : مَنْ أَصَابَ مِنْهُ بِفِيهِ مِنْ
ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيَّةٌ وَالْعُقُوبَةُ ،
وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِيرُ فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ »^(١) ، وفي لفظ
لأحمد والنسائي : « وَمَا أُخِذَ مِنْ أَجْرَانِهِ فَفِيهِ الْقَطْعُ إِذَا بَلَغَ مَا يُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ »^(٢)
وفي لفظ لهما من هذا الحديث في ذكر سَرَقِ الماشية التي تُؤْخَذُ من مراتعها : « فِيهَا ثَمَنُهَا
مَرَّتَيْنِ وَضَرْبُ نَكَالٍ ، وَمَا أُخِذَ مِنْ عَطْنِهِ فَفِيهِ الْقَطْعُ إِذَا بَلَغَ مَا يُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ ثَمَنَ
الْمِجَنِّ »^(٣) ، ومنها ما أخرجه أحمد وأهل السنن والحاكم والبيهقي وصححه ، وصححه أيضاً
ابن حبان قال : سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا
كَثْرٍ »^(٤) ومنها ما أخرجه أحمد وأهل السنن والحاكم والبيهقي وصححه الترمذي وابن
حبان من حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ وَلَا
مُنْتَهَبٍ وَلَا مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ »^(٥) ، وأخرج نحوه ابن ماجه بإسناد صحيح من حديث عبد

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه أيضاً بنحوه . والخبنة : معطف الإزار وطرف الثوب . أي لا يأخذ منه في ثوبه يقال :
أخين الرجل إذا خبا شيئاً في خبنة ثوبه أو سراويله . والجرين البيدر .

المجتبى ٧٨/٨ سنن ابن ماجه ٨٦٥/٢ ومختصر السنن ٦/٢٢٣ والمتنق بشرح نيل الأوطار ١٣٤/٧ والنهاية .
(٢) لفظ الحديث كما في المتنق : « سمعت رجلاً من مزينة يسأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الحريسة التي
توجد في مراتعها قال : فيها ثمنها مرتين وضرب نكال ، وما أخذ من عطنه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن .
قال : يا رسول الله فالثمار وما أخذ منها في أكامه ؟ قال : ما أخذ بفيه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء ، ومن احتمل فعله ثمنه
مرتين وضرب نكال وما أخذ من أجرانه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن » .

المجتبى ٧٩/٨ المتنق بشرح نيل الأوطار ١٣٤/٧

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) من حديث رافع بن خديج أخرجه أيضاً مالك في الموطأ كما حدث به الشافعي وله طرق موصولة ومرسلة ومطولة
ومختصرة . سنن ابن ماجه ٨٦٥/٢ وموطأ مالك ١٦٣/٤ ومختصر السنن ٢٢١/٦ والمتنق بشرح نيل الأوطار ١٣٤/٧
(٥) سنن ابن ماجه ٨٦٤/٢ ومختصر السنن ٢٢٣/٦ والمتنق بشرح نيل الأوطار ١٣٧/٧ صحيح الترمذي ٥٢/٤

سنن الدارقطني ١٨٧/٢

الرحمن بن عوف^(١) ، وأخرج نحوه ابن ماجه أيضاً والطبراني في الأوسط من حديث أنس^(٢) .

وهذه الأحاديث قد دل مجموعها على أنه لا قطع على من سرق من غير حرز ، وعلى أنه يقطع من سرق من حرز كالجرين والعطن ، ويُقَوِّها أن دم المسلم معصوم بعصمة الإسلام ، فأقل أحوال هذه الأحاديث أن يكون شبهة لا يجب معها^(٣) [القطع على] من سرق من غير حرز ، ولا يُعارضها حديث ابن عمر^(٤) : أنه صلى الله عليه وآله وسلم قطع المخزومية التي « كَانَتْ تَسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ وَتَجَحِّدُهُ » كما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وأبو عوانة في صحيحه ، وأخرجه أيضاً مسلم^(٥) وغيره من حديث عائشة ، لأنه قد وقع التصريح في رواية الصحيحين^(٦) وغيرهما أنها سرقت ، وفي رواية لابن ماجه والحاكم وصححها من حديث ابن مسعود^(٧) أنها سرقت قِطِيفَةً من بيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وأخرج هذا الحديث أيضاً أبو داود^(٨) والترمذي ، فأفاد ذلك أنه

-
- (١) لفظ الحديث : « ليس على المختلس قطع » ؛ قال في الزوائد : رجال إسناده موثقون سنن ابن ماجه ٢/٨٦٤
(٢) نيل الأوطار على المنتقى ١٣٨/٧
(٣) زيادة يستلزمها السياق .
(٤) في رواية أبي داود : « فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بها فقطعت يدها » وقال : رواه ابن غنيج عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد قال فيه : « فشهد عليها » . مختصر السنن ٦/٢٢٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٣٨
(٥) حديث عائشة أخرجه أيضاً أحمد والنسائي .
مسلم بشرح النووي ٤/٢٦٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/١٣٨
(٦) لفظ مسلم من الحديث السابق : « المرأة المخزومية التي سرقت » .
(٧) « من حديث ابن مسعود » هكذا هنا وفي نيل الأوطار والصواب أنه من حديث مسعود بن الأسود روته عنه ابنته عائشة بنت مسعود ، وفيه قال : « لما سرقت المرأة تلك القטיפه من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعظمتنا ذلك ، وكانت امرأة من قريش » الخ .
ويؤكد أن الحديث لمسعود بن الأسود أن ابن حجر في الفتح ذكره كذلك ، والشوكاني ينقل عنه كثيراً في نيل الأوطار ثم هو كذلك في سنن ابن ماجه .

- سنن ابن ماجه ٢/٨٥١ ونيل الأوطار على المنتقى ٧/١٤٠ وفتح الباري على الصحيح ١٢/٨٩
(٨) الخبر أخرجه أبو داود معلقاً قال : « وروى مسعود بن الأسود عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو هذا الخبر - قال : « سرقت قטיפه من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم » .
قال المنذرى : وهذا الذي علقه قد أخرجه ابن ماجه في سننه وفي إسناده محمد بن إسحاق بن يسار
مختصر السنن المنذرى ١/٢١١

قُطِعَتْ لِأَجْلِ السَّرْقِ وَذَكَرَ جَعْلَهَا لِلْمَتَاعِ لِلتَّعْرِيفِ بِهَا وَكَأَنَّهَا قَدْ كَانَتْ مُشْتَهَرَةً هَذَا الْوَصْفَ ، وَلَا مَانِعَ مِنْ أَنْ يَقَعَ مِنْهَا الْأَمْرَانِ ! جَعَلَ الْمَتَاعَ وَالسَّرْقَ ، وَلَوْ فَرَضْنَا أَنَّهَا قُطِعَتْ بِسَبَبِ جَعْلِهَا لِلْمَتَاعِ لَكَانَ ذَلِكَ فِي حَكْمِ التَّخْصِصِ لِلدَّلَّةِ الْقَاضِيَةِ بِاشْتِرَاطِ الْحِرْزِ ، وَلَا مَعَارِضَ بَيْنَ عَامٍ وَخَاصٍ .

وَأَمَّا حَدِيثُ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ الَّذِي أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ فِي قِصَّةِ السَّارِقِ الَّذِي سَرَقَ رِدَاءَهُ مِنَ الْمَسْجِدِ فَقَطَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ^(١) فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْمَسْجِدَ حِرْزٌ لِمَا فِيهِ كَالْجَرَيْنِ وَالْعَطْنِ ، وَلَيْسَ فِيهِ مَا يُعَارِضُ أَحَادِيثَ الْحِرْزِ ، وَمِثْلَهُ حَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍو عِنْدَ أَحْمَدَ وَأَبِي دَاوُدَ وَالنَّسَائِيِّ : « أَنْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَطَعَ يَدَ سَارِقٍ سَرَقَ بُرْنَسًا مِنْ صُفَّةِ النِّسَاءِ ثَمَنُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ »^(٢) فَإِنْ غَايَةَ مَا فِيهِ أَنَّ الصُّفَّةَ حِرْزٌ لِمَا سَرَقَ مِنْهَا .

قوله : « بفعله حملاً أو رمياً » إلخ .

أقول : هذا صحيح لأنه يصدق على من أخرج المتاع المسروق من الحرز على أي صفة من هذه الصفات أنه قد أخذه من حرز ، وأخرجه عنه ، وهكذا لو أخذ ذلك دفعتين أو دفعات ، وسواء علم المالك بعد بعض الدفعات أو لم يعلم لأنه قد صدق على السارق أنه سرق نصيباً من حرز ، وهكذا يصدق على من أخرج المال من الحرز أنه قد سرقه من حرزه وإن كوّره له غيره أو قرّبه إليه .

وأما قوله : « إلا من خرق ما بلغته يده » فلا وجه له ، فإن هذا الذي تناوله بيده قد سرق النصاب من حرزه .

(١) تقدم حديث صفوان ويرجع إليه ص ٣٢٤

(٢) الحديث أخرجه مسلم بمعناه ، وجاء لفظ الحديث هنا وفي المتنق : « برنسا » بضم الواو وسكون الراء وضم التون قلنسوة طويلة أو كل ثوب رأسه منه دراعة كان أو جبة . وورد اللفظ في السنن ومختصرها وجامع الأصول : « ترسا » بالثاء من فوق وسكون الراء . وصفة النساء : الموضع المختص بهن في المسجد .

سنن أبي داود ٢/٢٢٥ ومختصر السنن للمنذرى ٦/٢٢٠ والمتنق بشرح نيل الأوطار ٧/١٣٦

وأما أنه لا قطع على من سرق نأبتاً من منيته فوجهه ما قدمنا من الأدلة المذكورة قريباً .

وأما قوله : « أو حرا وما في يده » فلا وجه له لأن السارق قد سرق النصاب من حرز وكونه على يد حر ووصف طردي لا تأثير له .

وأما قوله : « أو غصباً » فوجهه أنه لا يصدق مسمى السرقة على الغصب ، فإن السرقة هي أخذ المال خفية والغصب أخذ المال علانية ، وقد علق الشارع القطع على وصف السارق ، وتعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلانية .

وأما قوله : « أو غنيمة » فوجهه أن له نصيباً منها لأن المفروض أنه من الغائبين ، وهكذا قوله : « أو بيت مال المسلمين » وهو من جملتهم .

وأما قوله : « أو ما استخرجه بخارج بنفسه » إلخ فوجهه أنه لا يصدق عليه أنه أخرج المسروق من حرزه ، بل أخرجه الخارج بنفسه .

وأما قوله : « لكن يؤدب كالمقرب » فهذا نوع من التعزير ، راجع إلى نظر الإمام والحاكم .

فصل : والجزز ما وُضِعَ لِمَنْعِ الدَّاخلِ والخارجِ أَلَّا يَخْرُجَ^(١) ، ومنه الجُرْنُ والمِرْبِدُ والمُراحُ مَحْصَنَاتٌ ، وَبَيْتٌ غَيْرُ ذِي بَابٍ فِيهِ مَالِكُهُ ، والمَدْفَنُ^(٢) المَعْتَادُ ، والقَبْرُ لِلْكَفَنِ ، والمسجد والكعبة لكسوتيهما وآلتيهما لَا إِلَهُ إِلَّا هُوَ^(٣) ، والجَوَالِقُ ، والخَيْمُ السَّامَوِيَّةُ^(٤) ، والأَمْكِنَةُ المَغْصُوبَةُ ، وَمَا أُذِنَ لِلسَّارِقِ بِدُخُولِهِ .

(١) المراد بمنع الخارج من الدخول وإن لم يمنع الداخل من الخروج نحو أن تكون المعلقة من الداخل ونحوه .

شرح الأزهاري ٢٧٠/٤

(٢) المدافن معروفة مستعملة في اليمن منذ زمن قديم تستغل لحفظ الجيوب . وهناك مدافن مشهورة تحفظ الحب أعواماً

دون تلف وبعضها منقور في الصخر .

شرح الأزهاري ٢٧١/٤

(٣) مثل الكم الجيب والعمامة عندهم

(٤) الخيم السماوية : هي التي لا يحجاب لها تحجب ما بداخلها وتمنع .

قوله : « فصل : والحرز ما وضع لمنع الداخل والخارج ألا يخرج » .

أقول : الحرز هو ما يُحرزُ فيه المالك ملكه ، ومعلوم أنه لا يصدق عليه أنه حرز إلا إذا كان على صفة يكون بها المال المحرز فيها مفارقاً لما هو موضوع على ظاهر الأرض ، منبوذ في جانب من جوانبها ، وهذا المعنى يوجد بوجود ما يُحرز الناس به أموالهم / ٢٧٥ ر من الأبنية ونحوها على كل شيء بحسبه ، فحرز الثمرة ما يعتاده الناس في الجرين ، وحرز الماشية ما يعتاده الناس في أعطان الإبل ومرايض الغنم ، ونحو ذلك وحرز النقد والعراض ما يعتاده الناس من جعلها في المنازل مع تغليق أبوابها أو مع بقاء أهلها فيها . وهكذا المدفن حرز لما فيها ، والقبور حرز لما [في] داخلها إذا كانت قد أحرزت لما يعتاده الناس ، ولا سيما بعد ورود النص في قطع النبأ^(١) ، وهكذا المسجد ونحوه لجرى عادة الناس بأنّه حرز لما يجعل فيه من فرشته وآلاته ، بل لما دخل فيه من غيرها ، كما يدل عليه حديث صفوان^(٢) المتقدم .

وبهذا تعرف أن المرجع الأعرف في إحراز الأموال ، فلا وجه لما استثناه المصنف من قوله : « لا الكم » إلخ لأنهم إذا كانوا معتادين لإحراز الأموال في هذه الأمور كانت حرزا .

وأما ما أذن للسارق بدخوله فإن كان قد ائتمنه على ما فيه ، أو أمره بحفظه فلا شك أنه خائن ، وقد تقدم أنه لا قطع على خائن ، وإن لم يَأْتِمْنه على ما فيه بل أذن له بمجرد الدخول كالضيف فهذا السارق قد أخذ المال خفية وأخرجه من حرزه .

فصل : وإنما يُقطع كَفَّ اليُمْنَى من مَفْصِلِهِ ، فإن ثَنَى غَيْرَ ما قُطِعَ به ، أو كانت

(١) يرجع في ذلك إلى حديث أبي ذر - رضى الله عنه - عبد أبي داود وابن ماجه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يا أبا ذر . قلت : ليبيك يا رسول الله وسعديك . فـ : كيف أنت . : أحب الناس موت يكون البيت فيه بالوصف ؟ - يعني القبر - قلت : الله ورسوله أعلم ، أو ما حر الله لي ورسوله فـ : عليك بالصبر . أو قال : تصبر . والوصيف العبد . قال الخطاب : موضع استدلال أبي داود من الحديث أنه سمي القبر بيتاً ، والبيت حرز والسارق من الحرز مقطوع إذا بلغت سرقة مبلغ ما تقطع فيه اليد .

(٢) تقدم حديث صفوان ص ٣٢٤

الْيُمْنَى بَاطِلَةٌ فَالرَّجُلُ الْيُسْرَى «غالباً»^(١) وَيُخْبِسُ فَقَطْ إِنْ عَادَ ، وَيَسْقُطُ بِالْمُخَالَفَةِ ،
فَيُقْتَصُّ الْعَمْدُ ، وَيُتَارَشُ الْخَطَأُ^(٢) وَيَعْفَوُ كُلُّ الْخُصُومِ ، أَوْ تَمْلِكُهُ قَبْلَ الْوَفْعِ ، وَيَنْقُصُ
قِيَمَةُ الْمَسْرُوقِ عَنْ عَشْرَةِ ، وَيُدْعَوَاهُ إِيَّاهُ ، وَلَا يَغْرَمُ بَعْدَهُ التَّالِفَ ، وَيُسْتَرَدُّ الْبَاقِي فِي يَدِهِ
أَوْ فِي يَدِ غَيْرِهِ ، بِغَيْرِ عَوَضٍ ، وَلَا يُقْطَعُ وَالِدُ لَوْلَدِهِ ، وَإِنْ سَقُلَ ، وَلَا عَبْدٌ لِسَيِّدِهِ ،
وَكَذَلِكَ الزَّوْجَةُ وَالشَّرِيكُ لَا عَبْدَاهُمَا .

قوله : «فصل : وإنما يقطع كف اليد اليمنى من مفصله» .

أقول : قول الله عز وجل : «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»^(٣) قد دل على
قَطْعِ اليد وهي حقيقة في جميعها ، ثم وَرَدَ الْبَيَانُ مِنَ السَّنَةِ بِأَنَّ الْقَطْعَ لِلْيَدِ هُوَ قَطْعُ
الْكَفِّ مِنَ الْكُوعِ ، كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو الشَّيْخِ عَنْ ابْنِ عَمْرِو : «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلَهُ
وَسَلَّمَ وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ كَانُوا يَقْطَعُونَ السَّارِقَ مِنَ الْمِفْصَلِ»^(٤) ، وَأَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ عَمْرِو
مِثْلَهُ^(٥) ، وَيُؤَيِّدُهُ مَا أَخْرَجَهُ أَهْلُ السُّنَنِ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ أَنَّهُ أَتَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَالْآلِ وَسَلَّمَ [بِسَارِقٍ] فَقُطِعَتْ يَدُهُ ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَعُلِّقَتْ فِي عُنُقِهِ^(٦) ، وَفِي إِسْنَادِهِ

(١) احتراز بقوله غالباً بما إذا كانت اليمنى باطلة وفي الرجل اليسرى خلل فإنه لا يقطع عندهم حينئذ . شرح الأزهاري ٢٧٣/٤
(٢) إذا أخطأ القاطع فقطع اليسرى بدل اليمنى فيسقط القطع فإذا كان القاطع تعمد المخالفة لزمه القصاص وإن كان فعل
ذلك خطأ لزمه الأرش .

(٣) سورة المائدة الآية : ٣٨ .

(٤) في البحر الزخار : هو من مفصل الكف إذ هو أقل ما يسمى يداً لفعله صلى الله عليه وسلم . وبين ذلك صاحب
الجواهر في التعليق عليه فقال : «حكى في الشفاء أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقطع يده من الكوع» وروى هذا القول
عن علي عليه السلام وأبي بكر وعمر ولا يخالف له من الصحابة .

وفي الأثر عن علي أخرجه البخاري في «باب قوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وفي كم يقطع» قال :
«وقطع على من الكف» .

وعلق ابن حجر على هذا بأن البخاري يشير بذلك إلى محل القطع ، واستطرد في بيان الاختلاف في حقيقة اليد : هل هي
من المنكب أو من المرفق أو من الكوع أو من أصول الأصابع ، ثم ذكر حجة كل فيما ذهب إليه .

والأثر عن علي وصله الدارقطني : «أن علياً قطع من المفصل» وأخرج ابن أبي شيبة من مرسل رجاء بن حيوة : «أن
النبي صلى الله عليه وسلم قطع من المفصل» وأورده أبو الشيخ في كتاب حد المارقة من وجه آخر عن رجاء عن عدي رفعه مثله ،
ومن طريق وكيع عن سفيان عن أبي الزبير عن جابر مثله إلى آخر ما أورده ابن حجر في هذا الباب .

البحر الزخار ١٨٧/٥ وفتح الباري على الصحيح ٩٩/٢٢

(٥) الخبر أن أخرجهما الدارقطني عن حجية بن عدي : «أن علياً» وعن ابن عباس قال : «أشهد على عمر»

سنن الدارقطني ٢١٢/٣

(٦) الحديث رواه عبد الرحمن بن محيريز قال : «سألنا فضالة بن عبيد عن تعليق اليد في العنق للسارق : أمن السنة ؟

قال : «أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق» الخ .

الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف ، لكنه حسنه الترمذى ، وأما كون الكف التى تقطع
هى اليمنى فَلِلْيَمَنِ النَّبِيُّ ولقراءة ابن مسعود : « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا »^(١).

قوله : « فَإِنْ ثَنَى غَيْرَ مَا قُطِعَ بِهِ أَوْ كَانَتِ الْيَمْنَى بَاطِنَةً فَالرَّجُلُ الْيُسْرَى »

أقول : ظاهر قوله سبحانه : « فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا »^(٢) أن القطع فى السرقة للأيدى ،
وأن اليد اليسار مُقدمة على الرجل ، ولا وجه للقياس على المحاربة ، ولم يرد ما تقوم
به الحجة فى تقديم قطع الرجل على اليد اليسرى ، ولا يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ إنه قَدْ رُويَ
بطرق يشهد بعضها لبعض فإن فى طرقه كذابين ولا يشهد حديث الكاذب للكاذب^(٣) ،

وسكت عنه أبو داود وقال الترمذى : حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عمر بن عبد الله عن الحجاج بن أرطاة ،
وعبد الرحمن بن عمار هو أخو عبد الله بن عمار بن شامي . وقال النسائي : الحجاج بن أرطاة ضعيف لا يحتج بحديثه . وقال
الترمذى : وهذا الذى قاله النسائي قاله غير واحد من الأئمة وقال بعضهم : وكأنه من باب التطويف والإشادة بذكره ليرتدع
به ، ولو ثبت لكان حقاً صحيحاً ، ولكنه لم يثبت .

أما ابن حبان فأخبار الحجاج عنده مظلمة قال : كان صلفاً مدلساً عن رآه ومن لم يره وكان يروى عن أقوام لم يره .
سنن ابن ماجه ٨٦٣/٢ ومختصر السنن للترمذى ٢٣٩/٦ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ١٤٢/٧ والمجروحين لابن حبان ٢٢٥/١
(١) قال ابن كثير : « هذه قراءة شاذة وإن كان الحكم عند جميع العلماء موافقاً لما لاها بل هو مستفاد من دليل آخر »
وأخرج سعيد بن منصور بسند صحيح عن إبراهيم قال : هى قراءة تنا . يبنى أصحاب ابن مسعود . وأورد القرطبي فى تفسيره
قراءة لابن مسعود أيضاً : « وَالسَّارِقُونَ وَالسَّارِقَاتُ فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمْ »

تفسير ابن كثير ٥٥/٢ تفسير القرطبي للآية وفتح الباري على الصحيح ٩٩/١٢

(٢) سورة المائدة وقد تقدمت الآية : ٢٨ .

(٣) لاختلاف أن اليمنى هى التى تقطع أولاً ثم اختلف السلف فىمن سرق ففقطعت ثم سرق ثانياً :

قال الجمهور تقطع رجله اليسرى ثم إن سرق فاليد اليسرى ثم إن سرق فالرجل اليمنى واحتج لهم بآية المحاربة وبفعل
الصحابه وبأنهم فهموا من الآية أنها فى المرة الواحدة فإذا عاد السارق يجب عليه القطع ثانياً إلى أن لا يبق له ما يقطع ثم إن سرق
عزروهم .

وقيل يقتل فى الخامسة قاله أبو مصعب الزهرى المدنى صاحب مالك ، واحتج بحديث جابر عند أبي داود الذى سيورده
المصنف بعد .

قال ابن حجر تمليقاً على استشهاد أبي مصعب بحديث جابر : قلت : للحديث شاهد من حديث الحارث بن حاطب أخرجه
النسائي « وسيرد لفظ الحديث عند المصنف » . قال النسائي : لا أعلم فى هذا الباب حديثاً صحيحاً .

وقيل تقطع اليد بعد اليد ثم الرجل بعد الرجل . نقل عن أبي بكر وعمر ولا يصح .

وقيل تقطع الرجل اليسرى بعد اليمنى ثم لاقطع . أخرجه عبد الرزاق من طريق الشعبى عن علي وسنده ضعيف وفيه من
طريق أبي الضحى عن علي أيضاً ورجاله ثقات ، وبسند صحيح عن إبراهيم النخعي : كانوا يقولون لا يترك ابن آدم مثل
البيمة ليس له يد يأكل بها ويستنجى بها . وبسند حسن عن عبد الرحمن بن عائذ : أن عمر أراد أن يقطع فى الثالثة فقال له
علي : اضربه واحبسه ففعل . وهذا قول النخعي والشعبى والأوزاعي والثوري وأبي حنيفة .

وقال عطاء : لا يقطع شيء من الرجلين أصلاً على ظاهر الآية وهو قول الظاهرية . فتح الباري على الصحيح ١٠٠/١٢

ولا يُعَصِّدُهُ كما هو مقرر في اصطلاح أهل فن الحديث ولكنه أخرج أبو داود والنسائي من حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « أَتَيْتُ بِسَارِقٍ فَقَالَ : اقْتُلُوهُ . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّمَا سَرَقَ ؟ فَقَالَ : اقْطَعُوهُ ، فَقَطَّعُوهُ » ثم عاد ثانية وثالثة ورابعة فيأتون به للنبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو يقول لهم كما قال أولاً حتى أتوا به الخامسة وقد نَفَذَتْ قَوَائِمَهُ الْأَرْبَعُ فَقَالَ لَهُمْ : « اقْتُلُوهُ »^(١) فهذا الحديث ليس فيه إلا ذكر القطع من غير تعيين رجل ولا يد ، وما ذكر في بعض طرقه من ذكر الرجل بعد اليد فلا أصل له على أن هذا الحديث نفسه قال فيه النسائي : مُنْكَرٌ لَا أَعْلَمُ فِيهِ حَدِيثًا صَحِيحًا ، وقال ابن عبد البر : مُنْكَرٌ لَا أَضِلُّ لَهُ ، وقال الشافعي : مَنْسُوخٌ لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ ، مع أنه قد أخرجه النسائي والحاكم من حديث الحارث بن حاطب ، وأبو نعيم في الحلية من حديث عبد الله بن زيد الجهني^(٢) ، وإذا كان المنسوخ هو مجرد القتل بعد قَطْعِ الْأَعْضَاءِ الْأَرْبَعَةِ فلا وجه لقول المصنف ثم يُحْبَسُ فَقَطْ إِن عاد ، وإن كان النسخ لجميع ما اشتمل عليه الحديث فلم يرد ما تقوم به الحجة في قَطْعِ الرجل اليسرى ، بل ولا في قَطْعِ اليد اليسرى ؛ ويكون الواجب قطع اليمنى على أي صفة كانت فإن كانت قد قُطِعَتْ لسبب آخر سقط القطع . هذا على تقدير أن حديث جابر هذا وما

(١) بهذا المعنى أخرجه النسائي من حديث مصعب بن ثابت عن محمد بن المنكدر عن جابر ، وقال : هذا حديث منكر ومصعب بن ثابت راويه ليس بالقوى . وقال المنذرى تعليقاً على الحديث : هذا في بعض إسناده مقال ، وقد عارض الحديث الصحيح : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثٍ » الخ والسارق ليس بواحد من الثلاثة فالوقوف عن دمه واجب ثم قال لا أعلم أحداً من الفقهاء يبيح دم السارق وإن تكررت منه السرقة مرة بعد أخرى إلا أنه قد يخرج . على مذاهب بعض الفقهاء أنه يباح دمه .

وقد أضاف ابن القيم إلى هذا تعليقاً على كلام المنذرى : أنه يقال إن هذا الحديث منسوخ بحديث آخر ذكره ثم أنكر دعوى الاجماع كما أنكر دعوى النسخ وقال : والذي يقتضيه الدليل أن الأمر بقتله ليس حتماً ولكنه تعزيز بحسب المصلحة .

مختصر السنن للمنذرى ٢٣٦/٦

(٢) الحديث أخرجه النسائي من حديث النضر بن شميل قال : حدثنا حماد حدثنا يوسف عن الحارث بن حاطب : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَى بِلَصٍّ فَقَالَ : اقْتُلُوهُ . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّمَا سَرَقَ قَالَ : اقْطَعُوا يَدَهُ . قَالَ : ثُمَّ سَرَقَ فَقَطَّعْتُ رِجْلَهُ ثُمَّ سَرَقَ عَلَى عَهْدِ أَبِي بَكْرٍ حَتَّى قَطَّعَتْ قَوَائِمَهُ كُلَّهَا ، ثُمَّ سَرَقَ أَيْضًا الْخَامِسَةَ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْلَمَ بِهَذَا حِينَ قَالَ « اقْتُلُوهُ » ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَى فِتْيَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ لِيَقْتُلُوهُ مِنْهُمْ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ وَكَانَ يَحِبُّ الْإِمَارَةَ ، فَقَالَ : أَمْرُونِي عَلَيْكُمْ فَأَمَرُوهُ عَلَيْهِمْ ، فَكَانَ إِذَا ضَرَبَ ضَرْبَهُ حَتَّى قَتَلُوهُ » . قال النسائي : ولا أعلم في هذا الباب حديثاً صحيحاً .

تهذيب ابن القيم على مختصر السنن ٢٣٦/٦ وفتح الباري على الصحيح ٩٩/١٢

شهد له مما تقوم به الحجة ، وقد عرفت ما قيل في حديث جابر والمنكر لا يقوم به حجة ،
فيكون الواجب هو قطع اليد اليمنى فقط ، ولا يجب قطع غيرها إذا سرق مرة أخرى
لا رجل ولا يد .

قوله : « ويسقط بالمخالفة » .

أقول ؛ لم يرد شيء يدل على هذا السقوط قط ، والعضو الذي أمر الله بقطعه باق ،
فالخطاب متوجه إليه ، وعلى الذي قطع غيره القصاص أو الدية ، وإن كان مُخطئاً ،
وما قيل مما فيه مخالفة لهذا فهو خبط ليس عليه أثارة من علم ، والباعث عليه خور
الطبيعة ومزيد الرحمة لمن قطعت يُسرى يديه أن لا تقطع معها اليمنى فيَضْحَى بلا
يدين ، فما لنا ولهذا . ما أدخله في الأحكام الشرعية ! فإن يده اليسرى قطعت بالجناية
عليها على خلاف حكم الله ، ويده التي أمر الله بقطعها باقية فيقطع بحكم الله سبحانه ،
وإذا صار إلى حالة ليس له فيها يدان فعلى نفسها بَرَأَقِش تَجَنَّى .

قوله : « وبغفو كل الخصوم » إلخ .

أقول : الغفو قبل الرفع مندوب لما أخرجه أبو داود والنسائي من حديث عبد الله
ابن عمرو أن رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - قال : « تَعَاَفَوْا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ / ٢٧٥ ظ
فَمَا بَلَغْتَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ »^(١) ، وأخرجه أيضاً الحاكم وصححه . قال ابن حجر في
الفتح : وسنده إلى عمرو بن شعيب صحيح .

وأخرج مالك في الموطأ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن قال^(٢) : « إِنَّ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ
لَقَبِي رَجُلًا قَدْ أَخَذَ سَارِقًا ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِهِ إِلَى السُّلْطَانِ ، فَشَفَعَ لَهُ الزُّبَيْرُ

(١) الحديث سكت عنه أبو داود وهو من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وترجم له أبو داود : « الغفو
من الحدود ما لم تبلغ السلطان » . مختصر السنن للمنذرى ٢١٣/٦ وفتح الباري على الصحيح ٨٧/١٢

(٢) في الباب أيضاً عن الزبير مرفوعاً أخرجه الدارقطني : « اشفعوا ما لم يصل إلى الوالي فإذا وصل إلى الوالي فمعا
فلا عفا الله عنه » قال ابن عبد البر : لا أعلم خلافاً أن الشفاعة في ذوى الذنوب حسنة جميلة ما لم تبلغ السلطان وأن عليه إذا
بلغته إقامتها . الموطأ بشرح الزرقاني ١٥٨/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٤٣/٧

لِيُرْسِلَهُ فَقَالَ : لَا حَتَّى أَبْلُغَ بِهِ السُّلْطَانَ فَقَالَ الزَّبِيرُ : إِذَا بَلَغْتَ بِهِ السُّلْطَانَ فَلَعَنَ اللَّهُ الشَّافِعَ وَالْمَشْفَعُ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي حَدِيثِ الْمَخْزُومِيَّةِ^(١) الثَّابِتُ فِي الصَّحِيحِينَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِأَسَامَةَ : « أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ » وَفِي لَفْظٍ : « لَا أَرَاكَ تَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ »^(٢) ، وَتَقَدَّمَ أَيْضاً أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِصَفْوَانَ فِي السَّارِقِ الَّذِي سَرَقَ رِدَاءَهُ : « هَلَّا كَانَ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ »^(٣) .

وَأَمَّا كَوْنُهُ يَسْقُطُ عَنِ السَّارِقِ بِتَمَلُّكِهِ لِلْمَسْرُوقِ قَبْلَ الرَّفْعِ فَفِي كَوْنِ هَذَا شُبْهَةً يَسْقُطُ بِهَا الْحَدُّ نَظَرًا لِأَنَّ السَّرْقَةَ الْمَوْجِبَةَ لِلْحَدِّ قَدْ وَقَعَتْ وَهُوَ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ فَلَا يُؤْثِرُ تَمَلُّكُهُ لَهُ مِنْ بَعْدِ .

قَوْلُهُ : « وَبِنَقْصِ قِيَمَةِ الْمَسْرُوقِ عَنْ عَشْرَةِ » .

أَقُولُ : إِذَا نَقَصَ قِيَمَةُ الْمَسْرُوقِ عَلَى النَّصَابِ الْمَعْتَبَرِ عَلَى حَسَبِ مَا قَرَّرْنَاهُ سَابِقاً فَالْحَدُّ لَمْ يَجِبْ مِنَ الْأَصْلِ حَتَّى يُقَالَ إِنَّهُ يَسْقُطُ بِذَلِكَ ، فَفِي الْعِبَارَةِ تَسَامُحٌ ، وَأَمَّا كَوْنُهُ يَسْقُطُ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى أَنَّهُ لَهُ وَإِنْ لَمْ تَصِحَّ الدَّعْوَى فَفِي كَوْنِ هَذِهِ الدَّعْوَى الْبَاطِلَةِ شُبْهَةً نَظَرًا ، وَقَدْ تَقَدَّمَ بِأَنَّهُ لَا بَدَأَ أَنْ تَكُونَ الشُّبْهَةُ مُحْتَمَلَةً .

قَوْلُهُ : « وَلَا يَغْرَمُ بَعْدَهُ التَّالِفُ » .

أَقُولُ : الْوَجْهُ فِي هَذَا أَنَّهُ لَمْ يَصِحَّ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ، وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنَ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ أَنَّهُ أَمَرَ السَّارِقَ بِضَمَانِ مَا سَرَقَهُ بَعْدَ قَطْعِهِ ، وَهَذَا يَكْفِي فِي الْاسْتِدْلَالِ ، وَأَمَّا حَدِيثُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ عِنْدَ النَّسَائِيِّ : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « لَا يَغْرَمُ صَاحِبُ سَرِقَةٍ إِذَا أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ »^(٤) فَقَدْ بَيَّنَّ النَّسَائِيُّ بَعْدَ إِخْرَاجِهِ لَهُ أَنَّهُ مُنْقَطِعٌ ، وَقَالَ أَبُو حَاتِمٍ : إِنَّهُ مُنْكَرٌ ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَا تَقُومُ بِهِ حُجَّةٌ .

(١) تقدم الحديث ص ٢٩٠ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٣٨/٧

(٣) تقدم الحديث ص ٣٢٤

(٤) الحديث أخرجه الدارقطني أيضاً . قال أبو عمر : هذا حديث ليس بالقوى ولا تقوم به حجة . وقال ابن العربي : هذا حديث باطل . وقال الطبري : القياس أن عليه غرم ما استهلك ولكن تركنا ذلك اتباعاً للأثر في ذلك . وقال أبو عمر أيضاً : ترك القياس لضعف الأثر غير جائز لأن الضعيف لا يوجب حكماً .

وأما كونه يُشترَد الباقي في يده أو يد غَيْرِهِ بغير عَوَض فوجهه أنه باق على ملك مالكه لم يتحول بالسرقة عنه ، فله أن يرجع بالعين على من هي في يده أو على السارق ، ويجب على السارق أن يَسترجع تلك العين ولو بِعَوَضٍ لا كما قال المصنف ، وقد قام الدليل على ذلك كما أخرجه النسائي من حديث أسيد بن حُضَيْر : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى في السُّرقة إِذَا وَجَدَهَا رَبُّهَا مَعَ غَيْرِ الْمُتَّهِمِ أَنَّهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا مِنْهُ بِمَا اشْتَرَاهَا وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ سَارِقَهُ ، وَقَضَى بِذَلِكَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ »^(١) . وأما رد هذا الحديث للدعوى كونه مشكلاً فمن أغرب ما يَتمَرَعُ الأسماع ، فالأحكام النبوية هي الحجة على العباد « وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا »^(٢) وإذا خالفها مجتهد برأيه فرأيه رَدٌّ عليه مضروب به وجهه ، ولكن التجري على رد السنن يفعل بصاحبه مثل هذا .

قوله : « ولا يقطع والد لولده وإن سفل » .

أقول : لاشك أن حديث : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِإِبْنِكَ »^(٣) يكون شبهة أقل أحواله ، وهو حديث تقوم به الحجة ، وقد عضده حديث : « كُلُّوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ »^(٤) وقد قلنا الكلام على الحديثين جميعاً .

وأما الولد إذا سرق مال والده فلا شبهة له ، وهو مشمول بالأدلة الموجبة للحد على السارق ومن قال إن في قطعه قطع رَحِمٍ أمر الله بِصِلَتِهَا فقد أسرف في الغفلة ، فإنه أوجب هذا الشرع الثابت بالكتاب والسنة وبإجماع المسلمين ، وليست صلة الرحم

= وقد اختلفت مذاهب الأئمة في الغرم مع القطع : فقال أبو حنيفة : لا يجتمع الغرم مع القطع بحال . وقال الشافعي وأحمد وإسحق : يغرم قيمة السرقة موسراً كان أو موسراً وتكون ديناً عليه إذا أيسر أداءه . وقال مالك وأصحابه : إن كانت العين قائمة ردعاً وإن تلفت فإن كان موسراً غرم وإن كان موسراً لا يتبع به ديناً ولا شيء عليه . تفسير القرطبي للآية ٢٨ من سورة المائدة

(١) سنن النسائي ٧/٢٧٥ ويراجع أيضاً المنتقى بشرح قيل الأوطار ٥/٢٧٠ وسنن ابن ماجه ٢/٧٨١

(٢) سورة الحشر الآية : ٧ .

(٣) يرجع إلى الحديث ص ٤٥٨ من الجزء الثاني .

(٤) يرجع إليه أيضاً بالجزء الثاني بنفس الصفحة .

بإسقاط ما أوجبه الله وجعله شرعاً لعباده ، ولو كان هذا صحيحاً لم يثبت على قريب لقريبه حق لافي نفس ولا مال ، واللازم باطل بالإجماع فاللزم ومثله .

وأما كونه لا يقطع عبد لسيد فوجه ظاهر ولا سيما عند من يقول إن العبد لا يملك .

وأما قوله : « وكذا الزوجة » فلا وجه له إلا على ما قدمنا من الكلام على قوله : « وما أذن السارق بدخوله » . وأما الشريك لشريكه فهو في غاية الظهور إذا كان المال المسروق مشتركاً بينهما ، وهكذا عبيد الشريكين لأنهم سرقوا مال سيدهم ، وقد أغنى عن ذكر هذا ما تقدم من قوله : « ولا عبد لسيد » فإن كل واحد من عبيد الشريكين سرق مالاً بعضه لسيد ، فكان هذا البعض شبهة في الباقي .

فصل : والمحارب وهو من أخاف السبيل في غير المضر لأخذ المال يعززه الإمام ، أو ينفيه بالطرد ما لم يكن قد أحدث^(١) ، وإلا قطع يده ورجله من خلاف ، لأخذ نصاب السرقة ، وضرب عنقه ، وصلبه للقتل وقاص وأرش للجرح ، فإن جمعها قتل وصلب فقط ، ويقتل من وصله تائباً قبل الظفر به ، وتسقط عنه الحدود ، وما قد أنلف ، ولو قتلاً لا بعده فلا عفو ، ويخير في المراسل^(٢) .

قوله « فصل » : والمحارب هو من أخاف السبيل الخ .

أقول : هذا الحد من جملة ما شرعه الله من الحدود بين عباده ، وجاء في كلامه بالصيغة المنادية بالعموم بأعلى صوت ، وأوضح دلالة^(٣) ، فهي من هذه الحيثية شرع

(١) ما لم يكن قد أحدث أمراً غير الإخافة للسبيل .

(٢) يخير الإمام فيمن يرسله ليصل إليه ثانياً فيعمل بما يراه أصح . (شرح الأزهاري ٣٧٨/٤) .

(٣) يشير المصنف إلى الآيتين الكرئتين ٣٣ ، ٣٤ من سورة المائدة .

« إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لمن خذى في الدنيا ولم في الآخرة عذاب عظيم » إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم .

عام لجميع الأمة أولهم وآخرهم أسودهم وأبيضهم ، وكون سبب نزولها في المشركين^(١) الذين أخذوا لِقَاح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لَمَّا شَكَّوْا إِلَيْهِ وَبَاءَ الْمَدِينَةَ فَأَمَرَهُمْ بالخروج إلى حَيْثُ كَانَتْ إِبِلُهُ لِيَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا حَتَّى يَصْبَحُوا ، فَقَتَلُوا رَاعِيَهَا وَسَاقُوهَا : لا يدل على اختصاص هذا الحد بهم ، فإن الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما هو مقرر في الأصول لا يُخالف فيه أحد من الأئمة الفحول ، على أن هؤلاء الذين كانوا سبب / النزول قد كانوا تكلموا بكلمة الإسلام كما في الصحيحين^(٢) وغيرهما ، ٢٧٦ د ومجرد هذا الواقع منهم لا يكون رِدَّةً ، ولو سلمنا أنهم صاروا بذلك كفاراً مشركين فقد أنزل الله في كتابه العزيز الأمر بقتل المشركين حيث وُجدوا ، وأَيْنَ تُقْفُوا^(٣) ، فكان هذا الحكم العام مغنياً عن إدخالهم في زُمرَةِ الإسلام فيما شرعه لهم من الأحكام ، فالمشرك سواءً حارب أو لم يحارب مباح الدم مادام مُشْرِكاً ، فليس في حمل الآية على المشركين^(٤) وتخصيص حدِّ المحاربة بهم إلا التعطيل لفائدتها والمخالفة لما يقتضيه الحق ، ويقود إليه الإنصاف ، وقد أقام هذا الحد على المحاربين الصحابة فَمَنْ بعدهم إلى هذه الغاية .

وأما ما أبداه الجلال رحمه الله من الفوائد والمفاسد لما اختاره من اختصاص حد المحاربة

(١) اختلف العلماء في سبب نزول الآية والذي عليه الجمهور أنها نزلت في العرنيين وحديث أنس الذي أخرجه الجماعة في قصة العرنيين : « أن ناساً من عكل وعرينة قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم وتكلموا بالإسلام ، فاستوخموا المدينة فأمر لهم النبي صلى الله عليه وسلم بنود وراع ، وأمرهم أن يخرجوا فليشربوا من أبوالها وألبانها ، فانطلقوا حتى إذا كانوا بناحية الحرة كفروا بعد إسلامهم وقتلوا راعي النبي صلى الله عليه وسلم واستاقوا النود فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فبعث الطلب في آثارهم فأمر بهم فسمروا أعينهم وقطعوا أيديهم وتركوا في ناحية الحرة حتى ماتوا على حالهم » .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٦٠ والصحيح بشرح الفتح ٢ / ١٠٩ .

(٢) في لفظ البخاري من حديث أنس : « قدم على النبي صلى الله عليه وسلم نفر من عكل وأسلموا » وفي لفظ عند مسلم من حديثه : « فبايموه على الإسلام » الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ١٠٩ ومسلم بشرح النووي ٤ / ٢٣٤ .

(٣) سورة التوبة الآية : ٤ ، سورة البقرة الآية : ١٩١ ، سورة النساء الآية : ٩١ .

(٤) أشير من قبل أن الذي عليه الجمهور أن الآية نزلت في العرنيين ، وروى عن ابن عباس والضحاك أنها نزلت بسبب قوم من أهل الكتاب كان بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد فتقضوا العهد وقطعوا السبل وأفسدوا في الأرض . وفي رواية عن ابن عباس أنها نزلت في المشركين فن أخذ منهم قبل أن يقدر عليه لم يمنعه ذلك أن يقام عليه الحد الذي أصابه ومن قال إنها نزلت في المشركين عكرمه والحسن وهو قول ضعيف .

تفسير القرطبي للآية ، تفسير ابن كثير ٢ / ٤٨ .

بالمشركين فتلك الفوائد واندفاع المفسد لا يقوم رقعها بالخرق ، على أنها زائفة داحضة ناشئة عن الوسوسة في زخلة أحكام الله وتبديل ما شرعه .

وأما اشتراط المصنف رحمه الله أن تكون إخافة السبيل في غير المصر فلا وجه له ، لأن الله سبحانه شرع لنا هذا الحد فأطلقه ولم يقيد^(١) ، ولا ثبت لنا عن رسوله المبين للناس ما نزل إليهم أنه قيد بهذا القيد، فمن وجدت منه المحاربة، وهي إخافة السبيل بالقتل ونهب المال فهو محارب سواء كان داخل المصر أو خارجه ، ثم هذا المحارب الذي وقعت منه المحاربة حده هو ما ذكره الله سبحانه من التخيير بين القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل أو نفيهم من الأرض ، فهذا حد الله الذي شرعه لعباده في كتابه بعبارة في غاية الوضوح والبيان، بحيث لا يخفى على العامة فضلاً عن أهل العلم ، فالتنويح لهذه العقوبات المذكورة في الآية كما ذكره المصنف تقييد لكتاب الله بلا دليل ، بل بمجرد القول والقييل ، ولا يلزمنا اجتهاد المجتهد من الصحابة أو أكثر ما لم يكن إجماعاً منهم ، على أن المروى عن ابن عباس^(٢) في توزيع العقوبات المذكورة في الآية على الصفة التي ذكرها المصنف لم تكن في شيء من دواوين الإسلام ، وإنما أخرجه الشافعي من طريق

(١) مما أورده القرطبي في تفسير الآية أن العلماء اختلفوا فيمن يستحق اسم المحاربة : فقال مالك : المحارب عندنا من حمل على الناس في مصر أو في برية وكابريهم عن أنفسهم وأموالهم دون ثائرة (هياج) ولا ذحل (ثأر) ولا عداوة . وقال ابن المنذر : اختلف النقل عن مالك في هذه المسألة فأثبت المحاربة في المصر مرة وثني ذلك مرة . وقالت طائفة : حكم ذلك في المصر أو في المنازل والطرق وديار أهل البادية والقرى سواء وحلودهم واحدة . وهذا قول الشافعي وأبي ثور . قال ابن المنذر : كذلك هو لأن كلا يقع عليه اسم المحاربة . والكتاب على العموم . وليس لأحد أن يخرج من جملة الآية قوماً بغير حجة .

(٢) ذكر ابن كثير أن هذا الرأي - الذي خالفه المصنف - هو ما ذهب إليه الجمهور وأن الآية منزلة على أحوال واستدل بالأثر الذي رواه الشافعي عن إبراهيم بن أبي يحيى عن صالح مولى التومة عن ابن عباس : « في قطاع الطرق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا المال نفوا من الأرض » .

وقد رواه ابن أبي شيبة عن عبد الرحيم بن سليمان عن حجاج عن عطية عن ابن عباس بنحوه ، وعن أبي مجلز وسعيد ابن جبير وإبراهيم النخعي والحسن وقتادة والسدي وعطاء الخراساني نحو ذلك . وهكذا قال غير واحد من السلف والأئمة . على أنه قد روى عن ابن عباس أيضاً أن الإمام غدير وبه قال أبو ثور ومالك وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومجاهد والفسحاك ، وفي القرطبي أن النخعي من قال بهذا الرأي . وكلهم قال : الإمام غدير في الحكم على المحاربين يحكم عليهم بأى الأحكام التي أوجبها الله تعالى .

الأم للإمام الشافعي ١٣٩/٦ تفسير ابن كثير ٥١/٢ تفسير القرطبي للآية .

إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى^(١) ، وهو ضعيف لا تقوم بمثله حجة كما هو معروف عند أهل الفن .

قوله : « ويسقط عنه الحدود » إلخ .

أقول : ظاهر التقييد بقوله عز وجل : « إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ »^(٢) أنها قيد لحد المحاربة كما يشعر به السياق ، فلا يجوز للإمام والسلطان وغيرهم أن يقيموا حدود المحاربة على محارب تاب قبل القدرة عليه ، وأما سائر الحدود فلا دليل على أنها تسقط بالتوبة ولا بالوصول إلى الإمام قبل القدرة ، بل هي باقية على أصلها لا يسقطها إلا بمسقط ، وإذا كان هذا في الحدود فكيف بالأموال التي في ذمة المحارب إلا ما كان متعلقاً لما تاب عنه من المحاربة ، فإن ما سفكه فيها من الدماء وأتلفه من الأموال ظاهر التقييد أنه يسقط لأنه قد تاب من قبل أن يُقدر عليه ، فاستحق عدم المؤاخلة بحد المحاربة ، ولا بما يتعلق به ، وأما إذا كان المحارب كافراً فهو وإن كان يجرى عليه هذا الحد كما يجرى على المسلمين ، لكن إذا تاب من المحاربة مع البقاء على كفره فهي توبة مقبولة داخلة تحت عموم الآية ، وأما إذا أسلم فلا إسلام يُجبُّ ما قبله .

وأما قوله : « لا بعده فلا عفو » فهو كلام صحيح لما عرّفناك فيما سبق من دفع ما قاله المصنف أن للإمام إسقاط الحدود وتأخيرها لمصلحة ، فقد أصاب هنا ولم يُصب هنالك .

(١) إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي المدني : قال ابن سعد : كان كثير الحديث ترك حديثه ليس يكتب ، وقال أحمد : تركوا حديثه ، قدرى معتزلى ، يروى أحاديث ليس لها أصل . وعن ابن معين : كذاب رافضى ، وقال النسائي والدارقطني وغيرهما متروك . وقال الربيع : كان الشافعى إذا قال « حدثنا من لا أتهم » يريد إبراهيم بن أبي يحيى . وقال ابن عقدة : نظرت في حديث إبراهيم وليس هو بمنكر الحديث . وأما ابن حبان فأخبره عنده مظلمة وقال : روى عنه ابن جريج والشافعى : فأما ابن جريج فإنه يكتفى عنه ويسميه إبراهيم بن محمد بن أبي عامر ، وإبراهيم بن محمد بن أبي عطاء ، وإبراهيم ابن أبي عطاء ، ولم يرو عنه إلا الشيء اليسير . وأما الشافعى فإنه كان يجالسه في حديثه ويحفظ عنه حفظ الصبي - والحفظ في الصغر كالنقش في الحجر - فلما دخل مصر في آخر عمره فأخذ يصنف الكتب المبسوطة احتاج إلى الأخبار ولم تكن معه كتب ، فأكثر ما أودع الكتب من حفظه ، فن أجله ما روى عنه ، وربما كنى عنه ولا يسميه .

التاريخ الصغير للبخارى ١ / ٢٥٧ المجرحين لابن حبان ١ / ١٠٥ الميزان ١ / ٥٧ .

(٢) سورة التوبة الآية : ٣٤ ، وقد مرت أول الفصل .

وأما قوله : « ويخير في المراسل » فمناف لما يدل عليه قوله : « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » إذ لم يكن في هذه الآية إلا اعتبار مجرد حصول التوبة سواء كانت مع الوصول إلى الإمام أو لمجرد المراسلة .

فصل : والقتل حدّ الحربى والمرتدّ بأى وجه ، كفر^(١) ، بعد استتابة ثلاثاً فأبى ، والمحارب مطلقاً والديوث^(٢) ، والسّاحر بعد الاستتابة ، لا المعترف بالتمويه ، وللإمام تأديبه .

قوله : « فصل : والقتل حدّ الحربى » .

أقول : هذا ثابت بالضرورة الدينية والآيات والأحاديث في هذا كثيرة جداً ، ولا حاجة إلى بيان ما هو من ضروريات الدين ، وأجمع عليه جميع المسلمين ، وما قيل من أن القتل لا يُقال له حدّ لأنه المنع عن المعصية فيُجاب عنه بأن في القتل للعاصى المنع التام له من معاودة المعاصى أيضاً . وأيضاً قد قال صلى الله عليه وآله وسلم : « حدّ السّاحر ضربته بالسيف »^(٣) كما أخرجه الترمذى وغيره .

قوله : « والمرتد » .

أقول : قتل المرتد عن الإسلام مُتفق عليه في الجملة وإن اختلفوا في تفصيله ، والأدلة الدالة عليه أكثر من أن تُحصّر ، لو لم يكن منها إلا حديث : « مَنْ بَدَّلَ

(١) بأى وجه كفر : سواء كفر بالاعتقاد كالجبر والتشبيه أم بفعل الجارحة كلبس الزنار وسواء كانت الردة بكفر تصريح كتكذيب النبی صلى الله عليه وسلم أم تأويل كالجبر والتشبيه .
هكذا في شرح الأزهاري وواضح من ذلك أن الكفر عندهم قهراً وأن المتأول كافر يجب قتله .

شرح الأزهاري ٤ / ٣٧٩ .

(٢) الديوث : الذى يمكن الرجال من حريمه بعوض أو غيره .

(٣) الحديث عن جندب مرفوعاً أخرجه أيضاً الدارقطنى والحاكم والبيهقى ، وضعف الترمذى إسناده وقال : هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه . وقال : والصحيح عن جندب موقوفاً ، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبی صلى الله عليه وسلم وغيرهم ، وهو قول مالك بن أنس وقال الشافعى : إنما يقتل الساحر إذا كان يعمل في سحره ما يبلغ به الكفر فإذا عمل عملاً دون الكفر فلم ير عليه قتلا .

صحيح الترمذى ٤ / ٦٠ وغيرهم المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٨٦ .

دِينَهُ فَأَقْتُلُوهُ»^(١) وهو في الصحيح ، وحديث : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ »^(٢) وهو كذلك في الصحيح ، ولا فرق بين المرتدين من الرجال والنساء ، وما ورد في النهي عن قتل النساء^(٣) فذلك في نساء / الكفار الباقيات على الكفر ، وأما النساء ٢٧٦ ظ المسلمات إذا وقعت منهن الردة فقد أعلن بالخروج من الإسلام سبباً من أسباب القتل ، فَبَيَّنَ الكافرة الأصلية والمرأة المسلمة المرتدة عن الإسلام في الكفر فرق أو ضح من كل واضح ، فلا يُحتاج إلى الكلام على تعارض الأدلة الواردة في قتل المرتدين على العموم ، والأدلة الواردة في قتل النساء الكافرات على العموم ، بل يُعد كل منهما في موضعه .

وأما قوله : « بَأَى وجه كافر » فقد أراد المصنف إدخال كُفَّار التَّأْوِيل اصطلاحاً في مسمى الردة وهذه زَلَّةٌ قَدَمٌ يقال عندها لليدين وللنفس وعُثْرَةٌ لَا تُقَالُ وَهْفَةٌ لَا تُغْتَفَرُ ، ولو صح هذا لكان غالب من على ظهر البسيطة من المسلمين مُرْتَدِّينَ لِأَنَّ أَهْلَ المذاهب الأربعة أشعرية وماتريديّة وهم يكفرون المعتزلة وَمَنْ تَابِعَهُمْ ، والمعتزلة يكفرونهم ، وكل ذلك نَزْعَةٌ من نَزَعَاتِ الشيطان الرجيم ، وَنَبْضَةٌ من نَبْضَاتِ التعصب البالغ والتعسف العظيم ، وقد أوضحنا هذا في مؤلفاتنا بما لا يَبْقَى بعده ريب لمرتاب .

قوله : « بعد استتابته ثلاثاً فأبى » .

أقول : الأدلة قد دَلَّتْ على أَنَّ الردَّة سبب من أسباب القتل وَأَنَّ هذا السبب مُسْتَقِلٌّ بالسببية كما في حديث : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَأَقْتُلُوهُ »^(٤) ونحوه ولم يصح في الاستتابة

(١) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه مختصراً ومطولاً ولفظه في الصحيح عن صكرمة قال : « أَتَى عَلَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَزْنَادَةً فَأَحْرَقَهُمْ فَبَلَغَ ذَلِكَ ابْنَ عَبَّاسٍ فَقَالَ : لَوْ كُنْتُ أَنَا لَمْ أَحْرِقْهُمْ لَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لَا تَعَذِّبُوا بِعَذَابِ اللَّهِ » وَلَقَتْلَهُمْ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَأَقْتُلُوهُ » . وعند أبي داود : « أَحْرَقْ نَاسًا ارْتَدُّوا عَنِ الْإِسْلَامِ » .

الصحيح بشرح الفتح ٢٦٧/١٢ ومختصر السنن ١٩٣/٦ .

(٢) الحديث أخرجه أيضاً مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث ابن مسعود ، ولفظه في الصحيح : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ : النَّفْسُ بِالنَّفْسِ ، وَالنِّيبُ الزَّائِي ، وَالْمُفَارِقُ لِلدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ » .

(٣) يراجع الصحيح بشرح الفتح ١٤٨/٦ .

(٤) تقدم الحديث في أول الفصل .

والانتظار به أيا ما شئ من الدفع . ولا تقوم الحجة بغيره ، فالواجب علينا عند ارتداد المرتد أن نأمره بالرجوع إلى الإسلام والسيف على رأسه ، فإن أبى ضربنا عنقه - حكم الله ومن أحسن من الله حكما - ، وهذا القول هو بمثابة تقديم الدعوى لأهل الكفر إلى الإسلام فإن ذلك يحصل بمجرد قول المسلمين لهم أسلموا أو أعطوا الجزية ، فإن أبوا عند جواب هذه الكلمة فالسيف هو الحكم العدل ، والفعل الفصل .

وأما قوله : « والمحارب » فقد تقدم الكلام عليه .

قوله : « والديوث » .

أقول : هذه معصية من أعظم المعاصي ، ورذيلة من أقبح الرذائل ، وأما أنها تُوجب سفك دم المسلم واستحلاله فلم يرد في ذلك شيء يصلح للاستدلال به ، ودماء المسلمين معصومة بعصمة الإسلام لا ينقل عن هذه العصمة إلا ناقل صحيح ، وليس ها هنا ناقل لا صحيح ولا حسن .

قوله : « والساحر » .

أقول : أنص دلائل على قتل الساحر حديث جُنْدَب عند الترمذى والدارقطنى والحاكم والبيهقى قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « حَدَّ السَّاحِرِ ضَرْبَةً بِالسَّيْفِ »^(١) وما قيل من أن في إسناده إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف فيُجاب عنه بأن وكيع ابن الجراح قال : هو ثقة ، ويؤيده عمل الصحابة واشتهار ذلك بينهم من غير تكبر حتى وقع من حفصة^(٢) زوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم فإنها قتلت جارية لها سحرتها

(١) تقدم الحديث في أول الفصل . وقد أطال الحافظ الذهبي في ترجمة إسماعيل بن مسلم المكي البصري وغالب الأقوال فيه مظلمة . وفرق ابن حبان بينه وبين إسماعيل بن مسلم العبدي وقال : روى عنه ابن المبارك وكيع وتركه القطان وابن مهدي ، ولكن البخاري ذكر أن ابن المبارك تركه أيضاً وقال : وربما روى عنه . التاريخ الكبير للبخاري ٣٧٢/١ والتاريخ الصغير ٨٤/٢ والمجروحين لابن حبان ١٢٠/١ ، والميزان ٢٤٨/١ ، والمنتقى ١٨٦/٧ .

(٢) أثر حفصة رواه مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة : « أنه بلغه أن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم قتلت جارية لها سحرتها وقد كانت دبرتها فأمرت بها فقتلت » . الموطأ بشرح الزرقاني ٢٠١/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٨٦/٧ .

كما رواه مالك في الموطأ وعبد الرزاق ، وأخرج أحمد وأبو داود وعبد الرزاق والبيهقي أن عمر بن الخطاب قبل موته بشهر كتب : « أن اقتلوا كُلَّ سَاحِرٍ وَسَاحِرَةٍ »^(١) ولا يصح الاحتجاج على عدم القتل بتركه صلى الله عليه وآله وسلم للقتل لليهودى الذى سحره ، فإنه إنما ترك ذلك لثلاثين يُشير على الناس شرا ، ولهذا ثبت في الصحيحين^(٢) وغيرهما أن عائشة قالت له : « أَفَأَخْرَجْتَهُ » أى أخرجت السحر من البشر لما وصف لها أن السحر الذى سحره اليهودى لبيد بن الأعصم في بئر ذُرْوَانَ فقال لها : « لَا أَمَّا أَنَا فَقَدْ عَافَانِي اللَّهُ وَشَفَانِي ، وَخَشِيتُ أَنْ أَثُورَ عَلَى النَّاسِ مِنْهُ شَرًّا » فقد ترك صلى الله عليه وآله وسلم إخراج السحر من البشر لثلاثين يثور على الناس الشر ، فبالأولى قتل ذلك الساحر ، ومما يؤيد القتل للساحر أن الساحر كافر كما تدل عليه الأدلة ، فقتله بسبب كفره مع ارتكابه لهذه العظيمة التى يُفَرِّقُ بها بين المرء وزوجه .

وأما قوله : « لا المعترف بالتمويه » فلا وجه له لأنه إذا كان الذى فعله سحرا فلا يرفع عنه الكفر والقتل إلا التوبة ، وإن لم يكن سحرا فلا وجه للاحتراز عنه .

وأما كون للإمام تأديبه فنعم يُؤدبه بِضَرْبَةٍ بالسيف يُطير بها رأسه عن جسده ، وكان على المصنف أن يذكر في هذا الفصل من جُملة مَنْ حَدَّه القتل : السباب لله عز وجل أو لكتابه أو لرسوله أو للجنة المطهرة أو للإسلام ، فإن هذه كفر بَوَاح لا يحل التشبث عن قتل من وقعت منه إلا أن يتوب توبة خالصة ، وهكذا الزنديق^(٣) فإنه أحق أعداء الله بالقتل لأنه يتظاهر بالإسلام ويسعى في كَيْدِ الدين وزخْلَفَةِ غير المتبصّرين

(١) الأثر عن بحالة بن عبده وفيه عند أبي داود : « فقتلنا في يوم ثلاث سواحر » .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٨٦ ومختصر السنن ٤ / ٢٥١ .

(٢) الحديث متفق عليه ويرجع إليه بتمامه في :

الصحيح بشرح الفتح ١٠ / ٢٢٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٨٨ .

(٣) الزنديق : فارسى معرب . قيل يطلق على من يقول بدوام الدهر . وفسره بعض الشراح بأنه الذى يدعى أن مع الله إلها آخر . قال الحافظ ابن حجر : والتحقيق ما ذكره من صنف في الملل أن أصل الزنادقة اتباع ديسان ثم ما في ثم مزدك ، وقام الإسلام والزنديق يطلق على من يعتقد ذلك وأظهر جماعة منهم الإسلام خشية القتل ومن ثم أطلق الاسم على كل من أسر الكفر وأظهر الإسلام حتى قال مالك : الزندقة ما كان عليه المنافقون . وقال النووي : الزنديق الذى لا ينتحل ديناً .

فتح البارى على الصحيح ١٢ / ٢٧٠ .

٢٧٧ عنه ، وهذه وإن كانت قد دخلت تحت لفظ المرتد لأنها ردة قبيحة فقد وقع / الخلاف في كون بعضها كفرا ، كما وقع الخلاف في الساحر فكان ينبغي أن يذكر كما ذكر .

وهكذا كان ينبغي أن يذكر في هذا الفصل الزاني المحصن وإن كان قد ذكره فيما سبق لكنه أعاد ذكر المحارب هنا مع أنه قد ذكر هناك استيفاء للحصر .

فصل : والتعزير إلى كل ذي ولاية ، وهو حبس ، أو إسقاط عمامة ، أو عتق^(١) ، أو ضرب دون حد لكل معصية لا توجبها ، كأكل ، وشتم محرم ، وإتيان دبر الحليمة ، وغير فرج غيرها ومضاجعة أجنبية ، وامرأة على امرأة ، وأخذ دون العشرة^(٢) ، وفي كل دون جنسه^(٣) ، وكالترد والشطرنج ، والغناء ، والقمار ، والإغراء بين الحيوان ، ومنه حبس الدعار^(٤) وزيادة هتك الحرمة^(٥) ، وما تعلق بالآدمي فحق له ، وإلا فله . قوله : « فصل التعزير إلى كل ذي ولاية » إلخ .

أقول : المسلم وماله وعرضه تحت العصمة الإسلامية ، فلا يجوز في هذه الأمور المعصومة شيء إلا بحقه ، وقد دل حديث أبي بردة بن نيار في الصحيحين وغيرهما أنه سمع النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « لا يُجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى »^(٦) أنه يجوز هذا الجلد إلى هذا المقدار عقوبة للعصاة الذين فعلوا محرما ولم يرتكبوا حدا ، ودل أيضاً حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده :

(١) العتق : الجذب بمنف نحو أن يهزه هزة عنيفة آخذا بيده أو تلايبيه .

(٢) المراد بالأخذ السرقة أي إذا سرق أقل من عشرة دراهم .

(٣) مثال ذلك : الاستمتاع المحرم فيه التعزير دون حد الزنا وفي سرقة دون العشرة حك أطراف الأنامل حتى تؤلم . شرح الأزهار ٤ / ٢٨٢

(٤) الدعارة في اللغة : الحبث والفسق وحدد المقصود بها في الشرح بأن الدعار هم الذين يختلسون أموال الناس ويتلصصون فيأخذونها علواناً . شرح الأزهار ٤ / ٢٨٤

(٥) الذي يرتكب ما يوجب الحد مع زيادة في هتك الحرمة كن زنا في المسجد فإن الإمام يزيد في حده ما رأى على سبيل التعزير شرح . الأزهار ٤ / ٢٨٤

(٦) الحديث رواه الجماعة واللفظ لمسلم . وقد تكلم في إسناده ابن المنذر والأصيل من جهة الاختلاف فيه . ولكن صححه البخاري ومسلم . الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ١٧٥ ومسلم بشرح النووي ٤ / ٢٩٥ ومختصر السنن المنذرى ٦ / ٢٩٢ والمتقى ٧ / ١٥٨ .

« أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ حَبَسَ رَجُلًا فِي تَهْمَةٍ ثُمَّ خَلَّى عَنْهُ »^(١) كما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وحسنه الحاكم وصححه : أنه يجوز الحبس بالتهمة ولا هو أولى منها وهو ثبوت الحق ببيقين من غير تهمة إذا لم يتخلص من هو عليه . وقد أخرج الحاكم لهذا الحديث شاهداً من حديث أبي هريرة : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ حَبَسَ فِي تَهْمَةٍ لَيْلَةً وَيَوْمًا »^(٢) .

وقد ذكرنا فيما سبق كلاماً في الحبس ، وأحلنا على ما ذكرنا في شرح المنتقى فليرجع إليه .

وأما ما ذكره من أنواع التعزير فليس إلا الضرب والحبس وقوفاً على ما ورد به الشرع من تخصيص تلك العصمة الإسلامية ، ولكنه ينبغي أن يزيد في الضرب إلى حد العشر في المنتهك للكبائر التي لا حد فيها ، ويقتصر فيما دونها على دون العشر ، وهكذا يكون الحبس ، فيغلب في الممتنع من الحق الثابت عليه والمنتهك لمعاصي الله سبحانه التي لم يرد فيها حد ، ويخفف فيما دون ذلك كالتهمة لتجويز أن يظهر ما يدل على براءته .

وأما قوله : « دون حد » فالذي قاله المصدق الصادق : « لَا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ »^(٣) فأين هذه العبارة التي جاء بها المصنف من العبارة التي عبر بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فغاية ما يبلغ عليه التعزير هو عشرة أسواط وهي عشر حد الزنا وثمن حد القذف والشرب ، فكيف يُستحل من المسلم أن يُضرب مائة جلدة إلا واحدة ، أو ثمانين جلدة إلا واحدة مثلاً ، وأي شرع دل على هذا أو قضى به ، نعم قضى بذلك شرع الوسوسة والخيال والعمل في أحكام الله على الرأي الذي هو شعبة من القليل والقال .

(١) مختصر السنن للمنذرى ٢٣٧/٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٥٨/٧ مسند أحمد ٢/٥ .

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ١٥٩/٧ .

(٣) يرجع إلى حديث أبي بردة بن نيار السابق .

وأما قوله : « لكل معصية » إلى قوله : « وأخذ دون العشرة » فهذا تمثيل صحيح ، ومن هذا القبيل المُرَابِي والخَائِن والغاصب والممتنع من تخلصه مما يجب عليه التخلص منه ، إلى ما لا يُحصى من المعاصي .

وأما قوله : « في كل دون حَدٍ جُنْسِهِ » فكان هذا يُغْنِيهِ عن قوله : « دون حد » فيما تقدم .

قوله : « كالنرد » .

أقول : قد ثبت في صحيح مسلم وغيره من حديث بُرَيْدَةَ عن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - أنه قال : « مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ شِيرَ فَكَّانًا صَبَغَ يَدَهُ فِي لَحْمٍ خِنْزِيرٍ وَدَمِهِ »^(١) . وأخرج أحمد وأبو داود وابن ماجه والحاكم والدارقطني والبيهقي^(٢) بإسناد رجاله ثقات من حديث أَبِي مُوسَى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ » . وأخرجه أيضاً مالك في الموطأ . وأخرج أيضاً أحمد حديثاً آخر عن أَبِي مُوسَى أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « مَنْ لَعِبَ بِالْكَعَابِ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ »^(٣) وفي إسناده علي بن زيد وهو ضعيف . والكعاب المذكورة هنا هي فصوص النرد . وأخرج أحمد أيضاً عن عبد الرحمن الخطمي قال : سمعت

(١) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود وابن ماجه قال النووي : وهذا الحديث حجة للشافعي والجمهور في تحريم اللعب بالنرد . وقال أبو إسحق المروزي من أصحابه : يكره ولا يحرم .

مسلم بشرح النووي ٥ / ١١٤ ومختصر السنن ٧ / ٢٤٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٩٨ .

(٢) قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين وأقره الذهبي ورواه من عزاه لمسلم .

مختصر السنن ٧ / ٢٤٥ وسنن ابن ماجه ٢ / ١٢٣٧ والموطأ بشرح الزرقاني ٤ / ٣٥٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٩٨ .

(٣) علي بن زيد بن جدعان أحد علماء التابعين روى عن أنس وأبي عثمان النهدي وسعيد بن المسيب وعنه شعبة والثوري وابن عينة والبصريون وكان شيخاً جليلاً أعمى .

قال شعبة : كان رفيعاً . وقال مرة : حدثنا علي قبل أن يختلط . وكان ابن عينة يضعفه . وقال الفلاس : كان يحوي القطان يتقى الحديث عن علي بن زيد . وقال أحمد : ضعيف . وقال البخاري وأبو حاتم : لا يحتج به وقال ابن حبان : كان يهيم في الأخبار ويخطيء في الآثار مسند أحمد ٤ / ٣٩٢ .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٩٨ والتاريخ الكبير للبخاري ٦ / ٢٧٥ والمجروحين لابن حبان ٢ / ١٠٣ والميزان ٣ / ١٢٧ .

أبي يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « مثلُ الذي يلعب بالنرد ثم يقوم فيصلي مثلُ الذي يتوضأ بالقنح ودم الخنزير ثم يقوم فيصلي »^(١) قال في مجمع الزوائد ، فيه موسى بن عبد الرحمن الخطمي ولم أعرفه ، وبقية رجاله رجال الصحيح .

فهذه الأحاديث تدل على تحريم اللعب بالنرد دلالة واضحة بينة .

قوله : « والشطرنج »

أقول : لم يرد في هذا بخصوصه ما يصلح للعمل عليه والاحتجاج به إثباتاً أو نفيّاً ، ولعل سبب ذلك تأخر ظهور هذه الآلة عن البعثة النبوية ، ولكنه ورد وروداً متكاثراً عن جماعة من الصحابة والتابعين أنها مندرجة تحت قوله سبحانه وتعالى : « إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ »^(٢) الآية . وقد ذكرت ذلك في تفسيرى الذى سميته « فتح القدير » فليرجع إليه . ولاشك أن الشطرنج من أعظم ما ينشأ عنه العداوة وإحراج الصدور والخصومات .

قوله : « والغناء » .

أقول : الكلام على هذا يطول ويتشعب إلى فصول وذيل لا يتسع لها المقام ، وقد أوضحت الكلام واستوفيت المرام فى شرحى للمنتقى^(٣) ، فمن أراد الوقوف على حقيقة

(١) هنا فى المنتقى : عن عبد الرحمن الخطمي قال : سمعت أبى . واستدرك عليه فى نيل الأوطار فقال : قال أحمد : حدثنا الجعيد عن موسى بن عبد الرحمن . وقد أخرجه ابن عبد البر وابن ماجة وأبو نعيم عن الجعيد بن عبد الرحمن عن موسى بن عبد الرحمن الخطمي : أنه سمع محمد بن كعب القرظي وهو يسأل أباه : ما سمعت فى شأن الميسر ؟ فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : وأورد الحديث بنحوه نقول : وهو فى مستند أحمد كذلك إلا أنه قال : « وهو يسأل عبد الرحمن » وفى أسد الغابة : قال عبد الرحمن الخطمي : والدموسى .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٩٨ مستند أحمد ٥ / ٣٧٠ وأسد الغابة ٣ / ٤٤٢ .

(٢) يرجع إلى القرطبي فى تفسير الآية الكريمة ٩٠ من سورة المائدة . فتح القدير للشوكاني ٢ / ٧٥

(٣) اختلف فى الغناء مع آلة من آلات الملاهى وبلونها : فذهب الجمهور إلى التحريم مستلذين بأدلة وأحاديث أورد بعضها صاحب المنتقى وأضاف الشوكاني إليها بعضاً آخر فى التعليق عليها .

وذهب أهل المدينة ومن وافقهم من علماء الظاهر وجماعة من الصوفية إلى الترخيص فى السماع ولو مع العود والبراع . وقد اختلف هؤلاء المجوزون فهم من قال بكراهته ومنهم من قال باستحبابه قالوا : لسكونه يرق القلب ويهيج الأحزان والشوق إلى الله تعالى .

البحث والنظر في جميع الأحاديث الواردة تارة بما يقتضى التحريم وتارة بما يقتضى الكراهة وتارة بما يقتضى الإباحة فليرجع إلى ذلك ، ثم بعد أن حررت فيها ما حررتَه ٢٧٧ ظ في ذلك الشرح أفردتها برسالة / مستقلة .

والحاصل أن الغناء إذا لم يكن من الحرام فهو من المشتبهات ، والمؤمنون وقافون عند الشبهات . وأما استدلال المستدلين على الجواز بما كان يقع من مناشدة الأشعار في حضرته^(١) صلى الله عليه وآله وسلم وفي مسجده فليس ذلك من الغناء في شيء ، وهكذا ما كان يقع في العرسات^(٢) ونحوها من رفع الصوت بالشعر مع الضرب بالدفوف فإن ذلك غير هذا الغناء المذكور هنا ، ولو سلمنا أنه نوع منه لكان ذلك مخصوصاً لما ورد من المخصصات للعرسات فلا نُطيل الكلام في هذا المقام فإن الإحالة على ما أحلنا عليه فيها ارتفاع الإشكال وجلاء الريب ووضوح الصواب .

قوله : « والقمار » .

أقول : يدل على تحريمه ما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « مَنْ حَلَفَ فَقَالَ فِي حَلْفِهِ بِاللَّاتِ وَالْعُزَّى فَلْيَقُلْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ . وَمَنْ قَالَ لِصَاحِبِهِ : تَعَالَ أَقَامِرَكَ فَلْيَتَصَدَّقْ »^(٣) فإن هذه الصدقة هي كفارة

= قال المجوزون : إنه ليس في كتاب الله ولا في سنة رسوله ولا في معقولهما من القياس والاستدلال ما يقتضى تحريم مجرد سماع الأصوات الطيبة الموزونة مع آلة من الآلات .

والكلام في حجة كل ودفع حجج الخصم يطول يرجع إليه من شاء التوسع في :

نيل الأوطار على المنتقى ١٠٢ / ٨ .

(١) يراجع في ذلك الجزء الأول ص ١٨٠ .

(٢) يرجع في ذلك إلى حديث محمد بن حاطب وقد أخرجه الخمسة إلا أبا داود ، وإلى حديث عائشة عند ابن ماجه ، وحديثها أيضاً عند أحمد والبخاري وحديث عمرو بن يحيى المازني عن جده أخرجه عبد الله بن أحمد في المستد ، وإلى حديث ابن عباس عند ابن ماجه ، وإلى حديث الربيع بنت مموذ بن عفراء وقد أخرجه الجماعة إلا مسلماً والنسائي ، ولفظه كما في البخاري :

« قالت الربيع بنت مموذ بن عفراء : جاء النبي صلى الله عليه وسلم يدخل حين بنى على فجلس على فراشي كجلسك مني ، فجعلت جويرات لنا يضربن بالدفوف ويندبن من قتل من آبائي يوم بدر ، إذ قالت إحداهن : « وفينا نبي يعلم ما في غد » فقال : دعي هذه وقولي بالذي كنت تقولين » .

الصحيح بشرح الفتح ٢٠٢ / ٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢١٠ / ٦ .

(٣) الصحيح بشرح الفتح ٦١١ / ٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٩٨ / ٨ .

للنَّسَبِ الْقِمَارَ ، فَأَفَادَ ذَلِكَ أَنَّهُ حَرَامٌ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي تَفْسِيرِنَا عِنْدَ الْكَلَامِ عَلَى الْمَيْسَرِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقِمَارَ دَاخِلٌ فِي مُسَمَّاهُ ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : « إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسَرِ »^(١) .

قوله : « والإغراء بين الحيوان » .

أقول : إنما أجاز الله سبحانه لعباده صَيْدَ مَا يُصَادُ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ ، وَالِانْتِفَاعَ بِمَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ أَهْلِيَّيْهَا مِنْ أَكْلٍ وَغَيْرِهِ ، وَجُوزَ لَمْ قَتْلِ مَا يُقْتَلُ مِنْهَا مِنَ الْفَوَاسِقِ وَمَا كَانَ فِيهِ إِضْرَارٌ بِالْعِبَادِ أَوْ بِأَمْوَالِهِمْ . وَأَمَّا الْإِغْرَاءُ بَيْنَهَا فَهُوَ بَابٌ مِنْ أَبْوَابِ اللَّعِبِ وَالْعِبَثِ ، وَلَيْسَ هُوَ مِمَّا أَبَاحَهُ اللَّهُ لِأَنَّهُ لَا يَلَامُ لِحَيَوَانٍ بَغِيرَ فَائِدَةٍ عَلَى غَيْرِ الصِّفَةِ الَّتِي أَدْنَى اللَّهُ بِهَا فَهُوَ حَرَامٌ مِنْ هَذِهِ الْحَيْثِيَّةِ ، وَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ الْعِبَثَ بِالْحَيَوَانِ لَغَيْرِ فَائِدَةٍ كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعاً بِإِظْهَارِهِ : « لَا تَتَّخِذُوا شَيْئاً فِيهِ الرُّوحُ غَرَضاً »^(٢) وَهَكَذَا حَدِيثٌ : « مَنْ قَتَلَ عُصْفُوراً عَبَثاً عَجَّ إِلَى اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَقُولُ : يَا رَبُّ إِنَّ فُلَاناً قَتَلَنِي عَبَثاً وَلَمْ يَقْتُلْنِي مَنْفَعَةً »^(٣) وَهُوَ حَدِيثٌ مَرْوًى مِنْ طَرُقٍ قَدْ صَحَّحَ الْأَثَمَةَ بَعْضُهَا .

ووجه الاستدلال بما ذكرنا - وإن كان ليس بإغراء بين الحيوان - أنه صلى الله عليه وآله وسلم قد نهى عن العبث الذي لا فائدة فيه ، والإغراء عبث لا فائدة فيه .

وأما قوله : « ومنه حبس الدَّعَار » فمراده أن هذا نوع من أنواع التعزير .

وهكذا قوله : « وزيادة هتك الحرمة » وهما وإن دخلا في قوله « لكل معصية » ففي ذكرهما نكتة تصلح لإيراد الخاص بعد العام الشامل له .

وأما قوله : « وما تعلق بالآدمي » إلخ فهو من الوضوح والجلالة بحيث يستغنى عن ذكره هنا .

(١) سورة المائدة الآية : ٩١ ، وتامها : « ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » . ويرجع إلى تفسير الشوكاني للآية في فتح القدير ٧٣/٢

(٢) الحديث رواه الجماعة إلى البخاري . مسلم بشرح النووي ٤ / ٦٢٤ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٩٠ .

(٣) يرجع إلى حديث عمرو بن الشريد عن أبيه في المستدرك ٤ / ٣٨٩ الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ١٩٢ .

كتاب الجنایات

فصل : إِنَّمَا يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي جِنَايَةٍ مُكَلَّفٍ عَامِدٍ عَلَى نَفْسٍ ، أَوْ ذِي مِنْصَلٍ ،
أَوْ مُوضِحَةٍ^(١) قُدِّرَتْ طُولًا وَعَرَضًا ، أَوْ مَعْلُومٍ الْقَدْرَ مَأْمُونٍ التَّعَدَى فِيهِ الْغَالِبُ كَالْأَنْفِ
وَالْأُذُنِ ، قِيلَ وَاللِّسَانِ وَالذُّكْرَ مِنَ الْأُضْلِ ، لَا فِيمَا عَدَا ذَلِكَ إِلَّا اللَّطْمَةَ وَالضَّرْبَةَ بِالسُّوْطِ
وَنَحْوِهِ عِنْدَ يَحْيَى ، وَيَجِبُ بِالسَّرَايَةِ إِلَى مَا يَجِبُ فِيهِ ، وَيَسْقُطُ بِالْعَكْسِ^(٢) ، وَلَا يَجِبُ
لِفَرَعٍ وَعَبْدٍ وَكَافِرٍ عَلَى ضِدِّهِمْ ، فَلَا يَقْتُلُ أُمُّهُ بِأَبِيهِ وَنَحْوُهُ ، وَلَا أَبُوهُ أُمَّهُ بِهِ وَنَحْوُهُ ،
وَعَلَى الْأُضْلِ الدِّيَّةُ وَالْكَفَّارَةُ ، وَالْعَبْرَةُ فِي الْعَبْدِ وَالْكَافِرِ بِحَالِ الْفِعْلِ .

قوله : « فصل : إنما يجب القصاص في جناية مكلف عامدا » .

أقول : وجهه أن غير المكلف لا يجب عليه القصاص بالإجماع ، وإن وجب ضمان
أرش الجناية من ماله لكون ذلك من أحكام الوضع كما هو مقرر في موضعه ، ولابد من
انضمام قيد العدوان إلى قيد العمد للقطع بآئنه لا يجب القصاص ولا الأرش على المدافع
عن نفسه وأهله وماله لأن ذلك مما أباحه له الشرع وأذن له به .

قوله : « على نفس » .

أقول : القصاص في النفس عند كمال ما يُعتبر فيه ثابت بالكتاب كقوله : « النفس »^(٣)

(١) الموضحة : هي التي توضح العظم . يقال أوضحت الشجة بالرأس فهي موضحة .

(٢) بيان ذلك : لو جرح إنسان في غير مفصل ثم سرت الجناية إلى ذى مفصل فأتلفته وجب القصاص كأن يحنى على
الساعد فتسرى إلى المرفق ويسقط بالعكس كما إذا جنى على ذى مفصل فسرت الجناية حتى تمتد إلى ما لا قصاص فيه نحو أن
يحنى على مفصل الكف فتسرى إلى نصف الساعد فتتلفه فإنه لا يجب القصاص بعد السراية .

شرح الأزهار ٤ / ٢٨٧ .

(٣) سورة المائدة الآية : ٤٥ ، وتماها : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف
والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص » فن تصدق به فهو كفارة له ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم
الظالمون .

بِأَنْفُسِ ، وقوله : « كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ »^(١) وقوله : « وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ »^(٢) وثابت بالسنة كما في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا أَنْ يَفْتَدِيَهُ وَإِمَّا أَنْ يَكْتُلَهُ »^(٣) وأخرج البخاري وغيره عن ابن عباس قال : « كَانَ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ الْقِصَاصُ وَلَمْ تَكُنْ فِيهِمُ الدِّيَّةُ ، فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى لِهَذِهِ الْأُمَّةِ : (كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ) »^(٤) الحديث . ومن ذلك حديث ابن مسعود الثابت في الصحيحين وغيرهما : « لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِإِخْدَى ثَلَاثٍ »^(٥) الحديث ، وهو في صحيح مسلم^(٦) من حديث عائشة ، وقد اتفق المسلمون جميعاً على ثبوت القصاص في الأنفس ، ولم يخالف في ذلك أحد .

قوله : « أو ذى مفصل » .

أقول : القصاص في الأطراف ثابت بلا خلاف ، وثابت في الجروح لقوله عز وجل : « وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ »^(٧) ، ولما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن أبي شريح

(١) سورة البقرة الآية : ١٧٨ ، وهي بتمامها : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى ، فَمَنْ عَفَى عَنْهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ، ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ، فَمَنْ اعْتَدَى بِكُمْ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ » .

(٢) سورة البقرة الآية : ١٧٩ ، وهي بتمامها : « وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ » .

(٣) الحديث رواه الجماعة وقد ورد بألفاظ مختلفة ، ففي البخاري في كتاب العلم : « إِمَّا أَنْ يَقْتُلَ وَإِمَّا أَنْ يَقَادَ أَهْلَ الْقَتِيلِ » وفي باب الديات : « إِمَّا أَنْ يُوَدَّى وَإِمَّا أَنْ يَقَادَ » وفي رواية لمسلم : « إِمَّا أَنْ يَقَادَ » وفي رواية له : « إِمَّا أَنْ يَفْدَى وَإِمَّا أَنْ يَقْتُلَ » ولفظ الترمذي : « إِمَّا أَنْ يَغْفُو وَإِمَّا أَنْ يَقْتُلَ » .

الصحيح بشرح الفتح ١ / ٢٠٥ ، ١٢ / ٢٠٥ ومسلم بشرح النووي ٣ / ٥٠٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٨ . (٤) الحديث رواه أيضاً النسائي والدارقطني وتمامه كما في المنتقى : « الْحَرُّ بِالْحَرِّ . الْآيَةُ - فَمَنْ عَفَى عَنْهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ . قَالَ : فَالْعَفْوُ أَنْ يَقْبَلَ فِي الْعَدِّ الدِّيَّةُ . وَالْإِتِّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ : يَتَّبِعُ الطَّالِبُ بِالْمَعْرُوفِ وَيُؤَدِّي إِلَيْهِ الْمَطْلُوبُ بِإِحْسَانٍ - ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ : فِيمَا كُتِبَ عَلَى مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ » .

الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢٠٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٨ سنن الدارقطني ٣ / ٨٦ .

(٥) تقديم الحديث ص ٢٩٧ .

(٦) مسلم بشرح النووي ٤ / ٢٤٣ .

(٧) سورة المائدة الآية : ٤٥ ، وقد تقدمت بتمامها .

الخُزاعى قال : سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « مَنْ أُصِيبَ بِدَمٍ أَوْ خَبَلٍ - وَالْخَبَلُ الْجِرَاحُ - فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ : إِمَّا أَنْ يَقْتَصَّ ، أَوْ يَأْخُذَ الْعَقْلَ ، أَوْ يَغْفُو ، فَإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةَ فَخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ »^(١) وفي إسناده سفيان بن أبي العوجاء السلمي . قال أبو حاتم : ليس بالمشهور .

٢٧٨ و / والحاصل أن القصاص ثابت في الجروح وهي / تشمل ما كان ذا مفصل وما كان غير ذى مفصل إذا أمكن الوقوف على مقداره بحيث يُمكن المقتصر أن يقتصر من الجاني بمثل الجناية الواقعة منه وسواء كانت الجناية مُوضحة أو دونها أو فوقها ، ولا وجه لقوله : « أو مُوضحة » .

وأما قوله : « مأمون التعدي » فالوجه في ذلك أن تلك الجراحة إذا كانت مظنة لحصول الموت بها كالجائفة والهاشمة فينبغي الانتظار حتى ينتهي حال المجنى عليه ، فإن انتهى إلى السلامة فليس له إلا الأرض ، لأن إقدامه على انقصاص في مثل ذلك قد يُفضي إلى زيادة على ما وقع من الجاني وهو الهلاك . والقصاص إنما هو المساواة بدون زيادة ، وإذا انتهى حاله إلى الموت كان لوليّه أن يقتل الجاني ، ويكون من القصاص في النفس لا في الجروح . وقد أخرج ابن أبي شيبة والدارقطني والبيهقي من حديث جابر : « أَنَّ رَجُلًا جُرِحَ فَأَرَادَ أَنْ يَسْتَقِيدَ فَنَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُسْتَقَادَ مِنَ الْجَارِحِ حَتَّى يَبْرَأَ الْمَجْرُوحُ »^(٢) . وأخرج أحمد والدارقطني : « أَنَّ رَجُلًا طَعَنَ رَجُلًا بِقَرْنٍ فِي رُكْبَتِهِ

(١) في إسناده الحديث محمد بن إسحق وهو معروف بالتدليس ، وقد أورده ممنعا ، وهو إذا عمن ضعف حديثه ، وفي إسناده ابن ماجه : « عن الحارث بن فضيل أظنه عن أبي العوجاء واسمه سفيان » وابن أبي العوجاء قال البخاري : في حديثه نظر - يعنى الحديث الذى هو محل الشاهد - وفي الميزان : لا يعرف بغير هذا الحديث وهو حديث منكر ، وساق إسناده .

مختصر السنن ٢٩٨ / ٦ و سنن ابن ماجه ٨٧٦ / ٢ والمتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٧ والميزان ١٦٩ / ٢ .
(٢) الحديث أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة وأخوه عثمان عن ابن علية عن أيوب عن عمرو بن دينار عن جابر . قال الدارقطني : أخطأ فيه ابنا أبي شيبة ، وخالفهما أحمد بن حنبل وغيره فرووه عن ابن علية عن أيوب عن عمرو مرسل . وعند أصحاب عمرو بن دينار : المرسل هو المحفوظ ، وأخرج البيهقي حديث جابر هذا مرسل بإسناده آخر . سنن الدارقطني ٨٨ / ٣ المتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩ / ٧ .

فَجَاءَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : أَقْدَنْتَنِي . فَقَالَ : حَتَّى تَبْرَأَ^(١) . الْحَدِيث .

وأما قوله : « كَالْأَنْفِ وَالْأُذُنِ » فقد دل على هذا القرآن حكاية عن بنى إسرائيل : « وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ »^(٢) وقرر ذلك شَرْعُنَا فكان شرعا لنا .

وأما قوله : « قِيلَ وَاللِّسَانُ وَالذِّكْرُ مِنَ الْأَصْلِ » فلا وَجْهَ لهذا لأن في الاقْتِصَاصِ فيهما مَظَنَّةُ الهلاك فيكون الكلام هنا كما قدمنا في الجائفة والهاشمة .

وأما قوله : « وَلَا قِصَاصَ فِيهَا عِدَا ذَلِكَ » فقد عرَّفْنَاك أنه لا وجه للتقييد بالموضحة ، بل الدَّائِمَةُ فما فوقها إلى الموضحة ، والموضحة فما فوقها إلى الهاشمة القصاص ثابت فيها جميعاً مهما أمكن الوقوف على قَدْرِهَا وخصل الأَمْنِ من مُجَاوِزَةِ المقدار . ولا وجه للمنع لأن جميعها من الجروح ، والله سبحانه يقول : « وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ » .

قوله : « إِلَّا النُّطْمَةُ وَالضَّرْبَةُ بِالسُّوْطِ وَنَحْوُهُ » .

أقول : قد أثبت القصاص في هذا الخلفاء الراشدون ، ولا يصحّ قول من قال إنه مقتضى الكتاب والسنة فإن الذي في الكتاب وهو قوله : « كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ » مُقَيَّدٌ بقوله : « فِي الْقَتْلِ » وكذلك الآية الحاكية لما كتبه الله سبحانه على بنى إسرائيل ، فإنها في تلك الأمور المذكورة فيها ، وكذلك قوله : « وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ » فإن قوله : « حَيَاةٌ » يُشعر بأن المراد بهذا القصاص في الأنفس . وهكذا قوله : « وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ » فإن اللطمة والضربة ليستا من الجروح ، فإن أفضت إلى الجرح كان لها حكم الجروح ، ولكن المفروض أنها لم تُفَضَّ إلى الجرح .

(١) تمام الخبر - كما في المنتقى - وهو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « ثم جاء إليه فقال : أقدنني ، فأقاده ، ثم جاء إليه فقال : يا رسول الله عرجت فقال : قد نهيتك فمصيبتني ، فأبعدك الله وبطل عرجك ، ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه » قال الحافظ ابن حجر : أعل بالإرسال . سنن الدارقطني ٣ / ٨٩ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٣٠ وبلوغ المرام بشرح سبل السلام ٣ / ٢٣٦ .

(٢) سورة المائدة الآية : ٤٥ ، وقد مرت من قبل .

وأما السّنة فإنه لم يرد في شيء منها إثبات القصاص في اللّطمة والضّربة بالسوط ونحوه ، وقد ادّعى بعض أهل العلم الإجماع على عدم ثبوت القصاص في ذلك وردّه ابن القيم بأن القصاص فيها ثابت عن الخلفاء الراشدين قال : فهو أولى بأن يكون إجماعاً^(١) .

قوله : «ويجب بالسّراية إلى ما يجب فيه» إلخ .

أقول : وجه ذلك أن سرّاية الجناية أثر فعل الجاني فهو في حكم ما لو كانت الجناية واقعة على ذى مفصل .

وأما قوله : «ويسقط بالعكس» فوجهه أن الاعتبار بالانتهاء كما هو قاعدة المصنف

(١) لتوضيح ما أشار إليه المصنف في هذه المسألة فقد رأينا الرجوع إلى تعليقات ابن القيم في تهذيبه على مختصر السنن ، فقد أورد في هذا الموطن عدداً من الأدلة التي احتج بها الأئمة في القصاص فيما دون النفس ، ثم عقد لذلك فصلاً مستقلاً لبيان آراء الأئمة واختلافاتهم في القصاص في اللطمة والضربة ، وتتبع حجة كل ورده على حجج الخصوم فقال : «قد اختلف الناس في هذه المسألة - وهي القصاص في اللطمة والضربة ونحوها بما لا يمكن المقتصر أن يفعل بخصمه مثل ما فعله به من كل وجه - : هل يسوغ القصاص في ذلك ؟ أو يعدل إلى عقوبته بجنس آخر وهو التعزير على قولين : أحدهما : أنه شرع فيه القصاص ، وهو مذهب الخلفاء الراشدين ، ثبت ذلك عنهم ، حكاه عنهم أحمد وأبو إسحق الجوزجاني في المترجم ، ونص عليه الإمام أحمد في رواية الشالنجي وغيره ، وقال شيخنا رحمه الله : وهو قول جمهور السلف .

والقول الثاني : أنه لا يشرع فيه القصاص ، وهو المنقول عن الشافعي ومالك وأبي حنيفة وقول المتأخرين من أصحاب أحمد ، حتى حكى بعضهم الإجماع على أنه لا قصاص فيه . وليس كما زعم ، بل حكاية إجماع الصحابة على القصاص أقرب من حكاية الإجماع على منعه ، فإنه ثبت عند الخلفاء الراشدين ، ولا يعلم لهم مخالف فيه .

ومأخذ القولين أن الله تعالى أمر بالعدل في ذلك ، فبقى النظر في أي الأمرين أقرب إلى العدل ؟ قال المانعون : المماثلة لا يمكن هنا ، فكان العدل يقتضي العدل إلى جنس آخر وهو التعزير فإن القصاص لا يكون إلا مع المماثلة ، ولهذا لا يجب في الجرح حتى ينتهي إلى حد ، ولا في القطع إلا من مفصل تمكن المماثلة ، فإن تضررت في القطع والجرح صرنا إلى الدية ، فكذا في اللطمة ونحوها لما تضررت صرنا إلى التعزير .

قال المجوزون : القصاص في ذلك أقرب إلى الكتاب والسنة والقياس والعدل من التعزير : أما الكتاب فإن الله سبحانه قال : «وجزاء سيئة سيئة مثلها» وقال : «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» ومعلوم أن المماثلة مطلوبة بحسب الإمكان ، واللطمة أشد مماثلة للطمة ، والضربة للضربة من التعزير لما فإنه ضرب في غير الموضع غير مماثل لا في الصورة ولا في المحل ولا في القدر ، فأنتم فررتم من تفاوت لا يمكن الاحتراز منه بين اللطمتين فصرتم إلى أعظم تفاوتاً منه بلا نص ولا قياس .

قالوا : وأما السنة فما ذكرنا من الأحاديث في هذا الباب - إشارة إلى الأحاديث التي سبق التنويه إليها - ولو لم يكن في الباب إلا سنة الخلفاء الراشدين لكتب بها دليلاً وحجة . إلخ .

ولن شاء الاستقصاء أن يرجع إلى بقية ما ذكره في هذا الفصل .

مختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٣٦ .

ومن وافته فالحاصل أن المصنف قد جرى في الطرد والعكس على القاعدة المقررة عنده ،
والاعتبار هو قول راجح ولا سيما وقد دل عليه في خصوص الجنايات ما قدمنا من أنه صلى
الله عليه وآله وسلم نهى أن يُستَقَاد من الجارح حتى يبرأ المجروح^(١) .

قوله : « ولا يجب لفرع » .

أقول : استدلل على ذلك بما أخرجه الترمذى من حديث عمر مرفوعاً باللفظ : « لَا يُقْتَلُ
الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ »^(٢) قال ابن حجر في التلخيص : وفي إسناده الحجاج بن أرطاة . قال :
وله طرق أخرى عند أحمد ، والأخرى عند الدارقطنى والبيهقى أصبح منها ، وفيه قصة^(٣) .
وصحح البيهقى سنده لأن رواه ثقات ، قال : ورواه الترمذى من حديث سُرَاقَة^(٤) وإسناده
ضعيف وفيه اضطراب واختلاف على عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، فقليل عن عمرو
وقيل عن سُرَاقَة ، وقيل بلا واسطة ، وهى عند أحمد وفيها أبو مسلم المكي وهو ضعيف لكن
تابعه الحسن بن عبيد الله عن عمرو بن دينار ، قاله البيهقى^(٥) : وقال عبد الحق هذه

(١) يرجع إلى حديث جابر ص ٣٦٢ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٨٨ ولفظ الترمذى : « لا يقاد الوالد بالولد » صحيح الترمذى ١٨ / ٤ .

(٣) لفظ الخبر عند البيهقى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : « نَحَلْتُ رَجُلًا
مِنْ بَنِي مَدْلَجٍ جَارِيَةً ، فَأَصَابَ مِنْهَا إِبْنًا ، فَكَانَ يَسْتَحْدِمُهَا ، فَلَمَّا شَبَّ الْغُلَامُ دَعَاهَا يَوْمًا فَقَالَ : اصْنَعِي كَذَا وَكَذَا . فَقَالَ :
لَا تَأْتِيكَ . حَتَّى مَتَى تَسْتَأْذِنُ أُمِّي ؟ قَالَ : فَفَضَبَ فَحَذَفَهُ بِسَيْفِهِ ، فَأَصَابَ رِجْلَهُ فَزَفَّ الْغُلَامُ فَاتَ ، فَانْطَلَقَ فِي رَهْطٍ مِنْ قَوْمِهِ
إِلَى عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْهُ ، فَقَالَ : يَا عَدُوَّ نَفْسِهِ . أَنْتَ الَّذِي قَتَلْتَ ابْنَكَ . لَوْلَا أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ :
لَا يَقَادُ الْأَبُ مِنْ ابْنِهِ لَقَتَلْتِكَ . هَلْ هُمْ دِيْتُهُ . قَالَ فَأَتَاهُ بِشَرِّينَ أَوْ بَثْلَيْنِ وَمِائَةَ بَعِيرٍ قَالَ : فَخِيرَ مِنْهَا مِائَةً فَدَفَعَهَا إِلَى وَرَثَتِهِ
وَتَرَكَ أَبَاهُ » . مسند أحمد ٤٩ / ١ وسنن الدارقطنى ٣ / ١٤٠ السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ٣٨ .

(٤) الخبر أخرجه البيهقى أيضاً من طريق عمرو بن شعيب . وهو عن الشافعى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو
ابن شعيب : « أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي مَدْلَجٍ » وساق صدر الخبر ثم قال : « فَقَدِمَ سُرَاقَةُ بْنُ جَعْفَرٍ عَلَى عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ » ثم أورد عبارة الشافعى التى ذكرها الشوكانى ثم قال البيهقى : هذا الحديث منقطع فأكد الشافعى بأن عددا
من أهل العلم يقول به . وقال الترمذى : هذا حديث لا نعرفه من حديث سُرَاقَة إلا من هذا الوجه ، وإسناد بصحيح .
صحيح الترمذى ١٨ / ٤ السنن الكبرى ٨ / ٣٨ والام للشافعى ٤ / ١٩٥ .

(٥) في الأصل المخطوط : « قَالَ الْبَيْهَقِيُّ : وَقَالَ عَبْدُ الْحَقِّ » إلخ ولعله تحريف من النسخ وأن أصل العبارة كما
أثبتناه : « قَالَ الْبَيْهَقِيُّ » . فقد أخرج البيهقى حديث ابن عباس مرفوعاً قال : « لَا تَقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ ، وَلَا يَقَادُ الْوَالِدُ
بِالْوَلَدِ » أخرجه الخبر من طريق إسماعيل بن مسلم المكي عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس ، ثم قال البيهقى : إسماعيل
ابن مسلم المكي هذا فيه ضعف ، وقد روى عن عبيد الله بن الحسن المنبرى عن عمرو بن دينار .

ويلاحظ هنا أن الشوكانى أورد الاسم « الحسن بن عبيد الله » والصواب : « عبيد الله بن الحسن » كما جاء في النص المنقول
عن البيهقى . السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ٣٩ والتاريخ الكبير للبخارى ٥ / ٣٧٦ والميزان ٣ / ٥ .

الأحاديث كلها معلولة لا يصح منها شيء ، وقال الشافعي : حفظت عن عدد من أهل العلم لقينهم أن لا يُقتل الوالد بالولد ، وبذلك أقول^(١) انتهى .

ولا يخفأك أن مجموع ما ذكر يقوى بعضه بعضاً فتقوم به الحجة ، وليس الإعلال ٢٧٨ ظ إلا من طريق الانقطاع في بعضها ، وقد ثبتت الوسطة / في بعض الروايات فاتصل .

قوله : «وعبد» .

أقول : استدلوأ بحديث عمر عند البيهقي وابن عدى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا يُقَاد مَمْلُوكٌ مِنْ مَالِكِهِ ، وَلَا وَلَدٌ مِنْ وَالِدِهِ »^(٢) وفي إسناده عمر بن عيسى الأسلمي . قال البخاري : هو منكر الحديث . واستدلوأ أيضاً بما أخرجه الدارقطني والبيهقي مرفوعاً : « لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ »^(٣) قال ابن حجر : وفيه جَوْنٌ وغيره من المتروكين ، وبما أخرجه الدارقطني عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده : « أَنْ رَجُلًا قَتَلَ عَبْدَهُ مُتَعَمِّدًا فَجَلَدَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَنَفَاهُ سَنَةً ، وَمَحَا سَهْمَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَمْ يُقْبَلْ بِهِ وَأَمْرُهُ أَنْ يَغْتِقَ رَقَبَةً »^(٤) وفي إسناده إسماعيل بن عياش ، ولكنه إنما يُضَعَّفُ إذا رَوَى عن الحجازيين لا عن الشاميين ، وهو هنا روى عن الأوزاعي وهو شامي قال ابن حجر : لكن من دونه محمد بن عبد العزيز الشامي ، قال أبو حاتم :

(١) الأم ٤ / ١٩٥ والسنن الكبرى للبيهقي ٨ / ٣٨ .

(٢) أخرج الحديث أيضاً العقيلي عن ابن عباس وفيه قصة قال : « جاءت جارية إلى عمر فقالت : إن سيدي أتبعني فأقعدني على النار حتى أحرق فرجى » وفيه قال عمر : « والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يقاد مملوك من ماله ولا ولد من والده لأقدها منك . ثم أبرزه فصر به مائة سوط ، ثم قال : اذهب فأنت حرة » وفي رواية البيهقي زيادة في بعض ألفاظه .

وعمر بن عيسى : قال ابن حبان : يروى عن ابن جريج روى عنه الليث بن سعد والشاميون ، كان من يروى الموضوعات عن الأثبات على قلة روايته ، ولا يجوز الاحتجاج به فيما وافق الثقات ، فكيف إذا انفرد عن الأثبات بالطامات .

نيل الأوطار على المنتقى ٧ / ٣٦ والسنن الكبرى ٨ / ٣٦ والمجروحين لابن حبان ٢ / ٨٦ والميزان ٣ / ٢١٦ .

(٣) من حديث ابن عباس مرفوعاً ، وعلق البيهقي على الخبر فقال : في هذا الإسناد ضعف . وجويهر بن سعيد البصري وأصله من بلخ ، ضعفه يحيى بن سعيد القطان وابن معين وابن مهدي وقال ابن حبان : كان يروى عن الضحاك أشياء مقلوبة .

السنن الكبرى ٨ / ٣٥ ونيل الأوطار على المنتقى ٧ / ١٦ والمجروحين لابن حبان ١ / ٢١٧ .

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٥ سنن الدارقطني ٣ / ١٣٣ والسنن الكبرى ٨ / ٣٦ والميزان ٣ / ٦٢٨ .

لم يكن عندهم بالمحمود وعنده غرائب . انتهى . وشهد له ما أخرجه البيهقي^(١) عن علي قال : « أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بِرَجُلٍ قَتَلَ عَبْدَهُ مُتَعَمِّدًا فَجَلَدَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مِائَةً وَنَفَاهُ سَنَةً وَمَحَا سَهْمَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَمْ يُقَدِّمْ بِهِ ، وَمَا يَشْهَدُ لَهُ أَيْضًا حَدِيثُ الرَّجُلِ الَّذِي جَبَّ مَذَا كَبِيرَ عَبْدِهِ^(٢) فَأَعْتَقَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَلَمْ يَقْتَصْ مِنَ السَّيِّدِ ، وَلَهُ طَرَقَ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ وَغَيْرِهِ ، وَأَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ^(٣) عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ : « مِنْ السُّنَّةِ أَنْ لَا يُقْتَلَ حُرٌّ بِعَبْدٍ » وَفِي إِسْنَادِهِ جَابِرُ الْجُعْفِيُّ وَهُوَ مَتْرُوكٌ .

فهذه الأدلة الواردة في أن السيد لا يُقتل بعبده ، وإليه ذهب الجمهور كما حكاه الترمذي وغيره وحكى المصنف في البحر^(٤) الإجماع على ذلك إلا عن النخعي ، واستدل لمن قال إنه يُقتل بما أخرجه أحمد^(٥) وأهل السنن من حديث الحسن عن سُمُرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلَنَاهُ وَمَنْ جَدَعَ عَبْدَهُ جَدَعْنَاهُ » قَالَ الترمذي : حسن غريب ، وفي رواية لأبي داود والنسائي : « وَمَنْ خَصَى عَبْدَهُ خَصَيْنَاهُ »^(٦) وهذه الزيادة صَحَّحَهَا الْحَاكِمُ ، وَلَكِنْ فِي سَمَاعِ الْحَسَنِ مِنْ سُمُرَةَ الْخِلَافُ الَّذِي قَدَّمْنَا ، فَلَا يَقُومُ بِهَذَا الْحَدِيثِ الْحُجَّةُ ، وَلَا سِيَّامَا وَقَدْ عُورِضَ بِمَا تَقَدَّمَ مَعَ كَوْنِ الْحَكْمِ هُوَ سَفَكُ دَمِ الْحُرِّ السَّيِّدِ بِالْعَبْدِ ، وَلَا شَكَّ أَنَّ لَهُ مَزِيدَ خُصُوصِيَّةٍ عَلَى سَائِرِ الْأَحْرَارِ .

(١) الخبر أخرجه البيهقي أيضاً من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

السنن الكبرى ٨ / ٣٦ ونيل الأوطار على المنتقى ٧ / ١٦ .

(٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . ولفظه عند أبي داود : « جاء رجل مستصرخ إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله . فقال : ويحك مالك ؟ فقال شرا . أبصر لسيده جارية له ، ففار ، فجب مذاكيره . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : على بالرجل ، فطلب فلم يقدر عليه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذهب فأنت حر . فقال : يا رسول الله على من نصرقي ؟ قال : على كل مؤمن . أو قال : كل مسلم » وفي رواية ابن ماجه : « قال : سيدي رآني أقبل جارية له » مختصر السنن للمندري ٦ / ٣١٢ و سنن ابن ماجه ٢ / ٨٩٤ .

(٣) السنن الكبرى ٨ / ٣٤ ونيل الأوطار على المنتقى ٧ / ١٦ .

(٤) البحر الزخار .

(٥) مختصر السنن ٦ / ٣١٢ و سنن ابن ماجه ٢ / ٨٨٨ والسنن الكبرى ٨ / ٣٥ مستد أحمد ٥ / ١٠ و صحيح الترمذي ٤ / ٢٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٥ .

(٦) هذه الزيادة أخرجه البيهقي أيضاً . مختصر السنن للمندري ٦ / ٣١٢ والسنن الكبرى ٨ / ٣٥ .

وأما قتل الحر بعبد غيره فحكى في البحر^(١) عن أبي حنيفة وأبي يوسف ، أنه يُقتل ، وحكاه الكشاف^(٢) عن سعيد بن المسيب والشَّعْبِي والنَّخَعِي وقَتَادَةَ والثَّوْرِي وأبي حنيفة وأصحابه ، وحكى الترمذى عن الحسن البصرى وعطاء بن أبي رباح وبعض أهل العلم « أنه ليس بين العبد والحر قصاص لا في النفس ولا فيا دونها »^(٣) قال : وهو قول أحمد وإسحق ، وحكاه صاحب الكشاف عن عمر بن عبد العزيز والحسن وعطاء وعكرمة ومالك والشافعي ، وقد استوفيت الكلام على حجج القولين في شرحى للمنتقى فليرجع إليه ، والظاهر عدم ثبوت قتل الحر بالعبد لاسيما تعارض الأدلة ترجيحاً لجانب الحظر وعملاً بأصالة عصمة النفوس حتى يرد ما يدل على عدم العصمة بوجه يصلح بذلك وتقوم به الحجة ولا سيما مع قوله سبحانه^(٤) : « والعبد بالعبد » فإنه يدل بمفهومه على أنه لا يقتل الحر بالعبد ، ولا يرد الإلزام بأنه كما يدل على أنه لا يقتل الحر بالعبد يدل على أنه لا يقتل العبد بالحر لأننا نقول : قد وقع الإجماع على أنه يقتل العبد بالحر .

قوله : « وكافر »

أقول : الحديث الذى أخرجه أحمد والبخارى^(٥) وأهل السنن من حديث على مرفوعاً بلفظ : « لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ » غير زيادة : « وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ » وأخرجه

(١) البحر الزخار .

(٢) أورد الخطابي هذا القول أيضاً في تعليقه على أحاديث الباب فقال : إن ابن المسيب والشَّعْبِي والنَّخَعِي وقَتَادَةَ قالوا : القصاص بين الأحرار والعبيد ثابت في النفس ، وإل ذلك ذهب أبو حنيفة وأصحابه وهذا فيمن قتل عبداً لغيره عبداً . وقال سفيان الثوري : إذا قتل عبده أو عبداً لغيره عبداً قتل به ، كما أورد بقية الأقوال التى أحالها المصنف إلى الزغنى .

الكشاف للزغنى ١ / ١١٠ ومختصر السنن ٦ / ٣١٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٦ .

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٧ / ١٦ .

(٤) سورة البقرة الآية : ١٧٨ ، وقد مرث في أول الفصل .

(٥) لفظ البخارى من هذا الحديث عن أبي حنيفة من طريق ابن عينة قال : « سألت علياً رضى الله عنه : هل عندكم شيء مما ليس في القرآن ؟ فقال : والذي خلق الحبة وبرأ النفس ما عندنا إلا ما في القرآن إلا فهما يعطى رجل في كتابه ، وما في الصحيفة . قلت : وما في الصحيفة ؟ قال : العقل وفكاك الأسير ، وأن لا يقتل مسلم بكافر » وفي لفظ ابن ماجه : « إلا أن يرزق رجلا فهما في القرآن » .

الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢٦٠ وسنن ابن ماجه ٢ / ٨٨٧ مسند أحمد ١ / ٧٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٠ .

أحمد وأبو داود والنسائي بلفظ : « لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ »^(١) وصححه الحاكم ، وأخرجه أحمد وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بإسناد رجاله رجال الصحيح إلى عمرو بن شعيب : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ »^(٢) وفي لفظ من حديثه هذا عند أحمد^(٣) وأبي داود : « لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ ».

وإذا عرفت هذا فالأمر في الحديث واضح والمعنى صحيح ، وهو أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى تارة عن قتل المسلم بالكافر ضم إليه النهى عن قتل المعاهد من غير نظر إلى القصاص به ومنه ، وهذا معنى صحيح تام لا يحتاج إلى تقدير ، وقد تقرر أن الكلام إذا صح بدون تقدير كانت الزيادة عليه عبثاً .

ووجه ذكر النهى عن قتل المعاهد بعد ذكر النهى عن قتل المسلم بالكافر أنه ربما سمع السامعون أنه لا يقتل مسلم بكافر فيكون ذلك سبباً للجرأة على قتل كل كافر معاهد وغيره فنهاهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن قتله لأنه معصوم بالذمة بخلاف الكافر الحربى ، فما جاء به القائلون بأنه يقتل المسلم بالذى من التقديرات المتكلفة لم تدع إليه حاجة ، ولا قام عليه دليل ، ولا مثل / هذا السراب المبني على شفا جُرْفٍ هَارٍ ٢٧٩ و يصلح لقتل المسلمين بالكفار .

قوله : « فلا يقتل أمه بأبيه » إلخ .

أقول : إنما يتم هذا لو كان الوارد في الاقتصاص من الوالد للولد يدل على أنه

(١) لفظ أبي داود من هذا الحديث : « الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ ، وَهُمْ يَدُ عَلٍ مِنْ سَوَاهِمٍ ، وَيُسَمَّى بِأَسْمَائِهِمْ أَدْنَاهُمْ . أَلَا لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ ، وَمَنْ أَحْدَثَ حَدَثًا فَعَلْ نَفْسَهُ ، وَمَنْ أَحْدَثَ حَدَثًا أَوْ آوَى حَدَثًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ » قال صاحب المنتقى : « وهو حجة في أخذ الحر بالعبد » .

سند أحمد ١٩٤/٢ مختصر السنن للنسائي ٣٢٨/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠/٧ .

(٢) الخبر أخرجه الترمذى أيضاً . سنن ابن ماجه ٨٨٧/٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠/٧ .

(٣) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى وصاحب التلخيص .

مختصر السنن للمنذرى ٣٣٠/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠/٧ .

لا يثبت للولد على والده قصاص أصلاً . كأن يقول لا يقتص ولد من والده ، أو لا يقتص فرع من أصله ولم يرد ما يُفيد هذا المقاد ولا ما يدل على هذا المعنى ، بل معنى ما ورد أنه لا يقتل الوالد بالولد ، وهذا لا يدل على أنه لا يثبت للفرع قصاص على الأصل على كل تقدير .

وأما ما عللوا به من منع ثبوت القصاص للولد من والده مطلقاً بأنه كان سبب وجوده فلا يكون الولد سبب إعدامه فما أبرد هذه العلة وما أقل فائدتها ، وليس مجرد ما يتخيله المتخيل من العلل العلية مُسوَّغاً لبناء أحكام الشرع عليه .

وأما قوله : « والكفارة » فلا يخفك أن الله سبحانه إنما شرع الكفارة في قتل الخطأ ، والمفروض هنا أن القتل وقع عمداً ولا كفارة في العمد إلا بدليل ، ولا دليل فلا وجه لإيجاب الكفارة ، ولكنها تجب الدية لأن سقوط القصاص لا يستلزم سقوطها .

وأما قوله : « والعبرة في العبد والكافر بحال الفعل » فوجه ظاهر لأن تغير الوصف بعد صدور السبب لا يُوجب تغير الموصوف حتى يحصل الانتقال عن تلك السببية الكائنة مع تلك الصفة .

فصل : وتُقتل المرأة بالرجل ولا مزيد ، وفي عكسه يتوفى ورثته نصف دية^(١) ، وجماعة بواحد ، وعلى كل منهم دية كاملة إن طُلبت ، وذلك حيث مات بمجموع فعلهم مباشرة أو سرياً أو بالانضمام ، ولو زاد فعل أحدهم ، فإن اختلفوا فعلى المباشِر وحده إن عليم ، وتقدمه ، أو التبس تقدمه ، فإن عليم تأخره أو اتحد الوقت لزمه القود ، والآخر أرش الجراحة فقط ، فإن جهل المباشِر لزم المتقدم أرش الجراحة فقط إن عليم ، وإلا فلا شيء عليهما إلا من باب الدعوى ، فإن كان القاتل أحد الجرايح فبالسرابة يلتزم

(١) إذا قتل الرجل المرأة قتل بها ويستوفى ورثته من أو لياء الدم نصف دية ولا يجب لهم القصاص إلا بشرط التزامهم ذلك . فيخير ورثة المرأة بين قتل الرجل قصاصاً ويدفون نصف الدية وبين العفو وأخذ دية المرأة .

شرح الأزهاري ٤ / ٢٨٩ .

الْقَوْدُ وَالْأَرْضُ فِي الْآخَرَى^(١) ، وهو فِيهِمَا مَعَ لَبْسِ صَاحِبِيهِمَا ، وَفِي الْمُبَاشَرَةِ كَمَا مَرَّ^(٢) ،
وَبَعْضُهُمْ يُحَوِّلُ .

قوله : « فصل : وتُقتل المرأة بالرجل ولا مَزِيد ، وفي عَكْسِهِ يَتَوَفَّى ورثته نِصف دينه » .

أقول : أما قَتْلُ المرأة بالرجل فالأمر ظاهر ، وليس في ذلك خلاف ، وأما قتل الرجل
بالمرأة فقد ذهب الجمهور - حتى حكى ابن المنذر - الإجماع عليه^(٣) إلا رِوَايَةً عن عليٍّ
وعن الحسن وعطاء ، ورواه البخاري^(٤) عن أهل العلم ، وقد سَتَقْنَا حجج المذهبين في شرحنا
للمنتقى .

والحاصل أَنَّ الاستدلال بالكتاب على قَتْلِ الرجل بالمرأة أو عَدَمِهِ لَا يَخْلُو من إشكال
يَفْتُ في عَضْدِ الاستدلال ، فالأَوَّلَى التَّعْوِيلُ على ما وردت به السنة ، وقد ثبت في الصحيحين
وغيرهما من حديث أنس : « أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ بَيْنَ حَجْرَيْنِ . فَقِيلَ لَهَا : مَنْ
مَنْ فَعَلَ بِكَ هَذَا ؟ فُلَانٌ ، أَوْ فُلَانٌ ، حَتَّى سُمِّيَ الْيَهُودِيُّ ، فَأَوْمَأَتْ بِرَأْسِهَا ، فَجِئَ بِهِ
فَاعْتَرَفَ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَرَضَ رَأْسَهُ بِحَجْرَيْنِ »^(٥) ، فهذا فيه قتل
الرجل بالمرأة ، ولو لم يكن ثابتاً لم يُقْتَلْ بها الذي ولا المسلم ، وفي كتاب عمرو بن حزم^(٦)

(١) صورة المسألة إذا كان القاتل من جنابة الجماعة إحدى الجراحات فقط والباقيات غير قاتلات في العادة كالتى
تزيل أصباً ، فإنه ينتظر في القاتلة : فبالسراية يلزم صاحبها القود إن عرف سواء تقدم أو تأخر ويلزم الأرض في الجنائيات
الآخرى فقط سواء تقدمت أو تأخرت .
شرح الأزهاري ٤ / ٣٩٢ .

(٢) الحكم في القاتلة المباشرة وبقية الجنائيات غير قاتلة كما مر من أن القود على صاحبها إن علم تقدمه إلى آخر
التفصيل السابق .
شرح الأزهاري ٤ / ٣٩٤ .

(٣) فتح الباري على الصحيح ١٢ / ٢١٤ ونيل الأوطار على المنتقى ٧ / ١٨ .

(٤) أورد البخاري ذلك في باب : « القصاص بين الرجال والنساء في الجراحات » ولفظه : « قال أهل العلم يقتل
الرجل بالمرأة ، ويذكر عن عمر : تقاد المرأة من الرجل في كل عمد يبلغ نفسه فادونها من الجراح وبه قال عمر بن العزيز
 وإبراهيم وأبو الزناد وأصحابه » .
الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢١٤ .

(٥) الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢١٣ ومسلم بشرح النووي ٤ / ٢٣٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٨ .

(٦) قال الزرقاني في شرحه للموطأ تعليقا على ما أخرجه مالك من كتاب عمرو بن حزم في « كتاب المقول » .
« وهو كتاب جليل فيه أنواع كثيرة من الفقه في الزكاة ، والديات ، والأحكام ، وذكر الكبائر ، والطلاق ،
والعتاق ، وأحكام الصلاة في الثوب الواحد والاختباء فيه ، ومس المصحف ، وغير ذلك . وأخرجه النسائي وابن حبان
موصولا من طريق الزهري عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب =

المشتمل على تفصيل الذنابات والأرواح للجنايات : « أَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ » وهو كتاب كتبه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى أهل اليمن ، وأخرجه مالك في الموطأ والشافعي وعبد الرزاق وأحمد وأبو داود والنسائي وابن خزيمة وابن حبان وابن جرود والدارقطني والحاكم والبيهقي ، وصححه جماعة من الأئمة منهم أحمد والحاكم وابن حبان والبيهقي .

والحاصل أن هذا الحديث قد كثرت طرقه ، وخرجت في بعضها من مخرج الصحيح ، وفي بعضها من مخرج الحسن ، فالحجة به قائمة والعمل بما دل عليه متعين ، ولم يأت من أعلاه بما يقدح فيه ، وعلى تقدير تضعيف بعض طرقه فقد صح البعض الآخر .

قال الشافعي في رسالته : « لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم » . وقال ابن عبد البر : هذا كتاب مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم يستغنى بشهرته عن الإسناد لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقى الناس له بالقبول والمعرفة . وقال يعقوب بن سفيان لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتاباً أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا ، فإن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم^(١) .

إذا عرفت هذا فالعجب العجيب ممن يدعى أنه من أهل الإنصاف ، ومن العاملين بالحق المؤثرين له على الرأي كيف يدفع هذا الحديث بمجرد دعواه مخالفته لقياس أو هن من

« إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات ، وبعث به مع عمرو بن حزم فقدم به إلى أهل اليمن ، وهذه نسخته : بسم الله الرحمن الرحيم : من محمد النبي إلى شرحيل بن عبد كلال ، والحارث بن عبد كلال ، ونعيم بن عبد كلال قيل ذى رعين ومعاذير وهمدان أما بعد : « فذكر الحديث بطوله » .

وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الكتاب ، ولكن صححه ابن حبان والحاكم والبيهقي ، ونقل عن الإمام أحمد أنه قال : أرجو أن يكون صحيحاً . وصححه أيضاً من حيث الشهرة لا من حيث الإسناد جماعة من الأئمة .

والشوكاني في قوله : « أخرجه مالك في الموطأ » إلخ لا يعني أن هؤلاء الأئمة قد أخرجوا الكتاب بتمامه وإنما التحقيق أنهم أخرجوا أجزاء منه في أبواب متفرقة .

وأما ما أورده هنا في موطن الاستدلال بأن الرجل يقتل بالمرأة فقد رواه النسائي موصولاً كما أخرجه موصولاً أيضاً ابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقي ، ورواه يونس عن الزهري مرسل ، وأخرجه أبو داود في المراسيل .

الموطأ بشرح الزرقاني ٤ / ١٧٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢١ ، ٦١ وبلوغ المرام بشرح سبل السلام ٤ / ٢٤٢ والسنن الكبرى للبيهقي ٨ / ٢٨ ومسنند الشافعي بهامش الأم ٦ / ٢٦١ .

(١) يرجع إلى مزيد من هذه النقول في نيل الأوطار وفي سبل السلام ، وقد سبق الإشارة إليهما .

بيت العنكبوت وأخفى من السها^(١) وأبعد من كل بعيد .

وأما قوله : « ويتوفى ورثته نصف دينه » فلم يدل على هذا دليل يصلح لتقييد ما دل على أنه يُقتل الرجل بالمرأة ، فالظاهر أنه يقتل بها كما تقتل به من غير شيء .
قوله : « جماعة بواحد » .

أقول : قد علمنا من الحكمة في مشروعية القصاص بين العباد أن فيه للناس حياة كمال قال عز وجل : « وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ »^(٢) ولو كان اجتماع جماعة على قتل واحد لا يقتضى ثبوت القصاص منهم لكان هذا سبباً يُتدرّع به إلى قتل النفوس ، فإن الزاجر الأعظم إنما هو القتل لا الدية ، فإن ذلك يسهل على أهل الأموال ، ويسهل أيضاً على الفقراء لأنهم يُعذرون عن الدية بسبب فقرهم ، فإذا كان القتل ثبت قتله بفعلهم جميعاً كما سيذكره المصنف فالإقتصاص منهم / هو الذي تقتضيه الحكمة الشرعية الثابتة ٢٧٩ ظ في كتاب الله عز وجل ، ولهذا شبه الله سبحانه وتعالى قاتل النفس بمن قتل الناس جميعاً ، ورحم الله عمر بن الخطاب ورضي عنه ما كان أبصره بالمسالك الشرعية وأعرفه بما فيه المصلحة الدينية العائدة على العباد بأعظم الفائدة ، فقد ثبت عنه أنه قتل سبعة بواحد تمالوا على قتله ، وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً^(٣) . قال البخاري في الصحيح : « قال لي ابن بشار : حدثنا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر : أن غلاماً قتل غيلة فقال فيه عمر : لو اشتراك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به »^(٤) ، وهو في الموطأ^(٥) بأطول من هذا ، ولم يُنقل عن أحد من الصحابة أنه خالف عمر في ذلك ، والعجب

(١) السها : كوكب خفي يمتحن الناس به أبصارهم .

(٢) سورة البقرة الآية : ١٧٩ ، وقد مرت .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٨ / ٤٠ .

(٤) ابن بشار : هو محمد المعروف ببندار ، ويحيى : هو القطان ، وعبيد الله : هو ابن عمر العمري ، قال الحافظ ابن حجر : وهذا الأثر منقول إلى عمر بأصح إسناد . وقد أخرجه ابن أبي شيبة عن عبد الله بن نعيم عن يحيى القطان من وجه آخر عن نافع ولفظه : « أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء برجل » إلخ .

الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢٢٧ .

(٥) أخرجه في الموطأ من رواية سعيد بن المسيب وفيه : « وقال عمر : لو تمالأ أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً » .

الموطأ بشرح الزرقاني ٤ / ٢٠١ .

من يعتمد في دفع هذه المسألة ويلزم سقوط القصاص لمسألة مقلود بين قادرين ، وهي
أهون على المشرع من شرك نعله .

وأما قوله : « وعلى كل منهم دية كاملة إن طلبت » فوجهه أن كل واحد منهم كأنه
مستقل بقتل ذلك القاتل ، ولهذا ثبت عليه القصاص ، فإن كانت الدية عوضاً عن دم
المقتول فالأمر هكذا ، وإن كانت عوضاً عن دم القاتل فقد صار كل واحد منهم مستحقاً
للقتل .

وأما هذه التفاصيل التي ذكرها المصنف هنا إلى آخر الفصل فكلها معقولة حسنة
فلا تطيل الكلام عليها .

فصل : وما على قاتل جماعة إلا القتل ويحفظ نفسه حتى يجتمعوا ، لا قاتل أعينهم
فالقصاص وديات الباقيات ، وفي الأيمن الأيمن ونحو ذلك ولو زاد أحدهما أو نقص ، فإن
تعدّر فالدية^(١) ، ولا يؤخذ ما تحت الأنملة^(٢) بها^(٣) ، ولا ذكر صحيح بعين أو خصى ،
فإن خولف جاز الاستئناف ، قيل ولما هشم أن يوضح وأرث الهشم ، ولا شيء فيمن
مات يحد أو تعزير أو قصاص ، ولا قصاص في الفقه ، ويقدم قصاص الأطراف على
القتل ، ويُنْتَظَر فيها البرء ، ومن اقتص فتعدّر على غيره استيفاء حقه أثم وللآخر الدية
من الجاني إلا الشريك فمن المقتص .

قوله : « فصل : وما على قاتل الجماعة إلا القتل » .

أقول : قد تقدم حديث^(٣) : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا أَنْ يَفْتَدِيَهُ
وَلِمَّا أَنْ يَقْتُلَهُ » وهو في الصحيحين وغيرهما ، وفي حديث آخر عند أحمد وأبي داود وابن

(١) إن تعدر أخذ المثل بأن لا يكون للجاني عضو مماثل نحو أن يقطع أعور فاقد عينه اليمنى عيناً يمنى فإن القصاص
هنا متعدر فتلزم الدية لذلك العضو .

(٢) صورة المسألة أن يقطع أنملة شخص والجاني ذاهب الأنملة من نظير تلك الإصبع فليس للمجنى عليه أن يأخذ بأنملته
ما تحت الأنملة الذاهبة من ذلك الجاني إذ لا مساواة بينهما .

(٣) تقدم الحديث في أول كتاب الجنائيات ص ٣٦١ .

ماجه : «فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ إِمَّا أَنْ يَقْتَصَّ أَوْ يَأْخُذَ الْعَقْلَ أَوْ يَغْفُو ، فَإِنْ أَرَادَ رَابِعَةً خُذُوا عَلَى يَدَيْهِ»^(١) وفي هذا دلالة على أَنَّ الخيارَ إلى أولياء المقتولين ، فإن طلبوا القصاص فليس على القاتل إلا تسليم نفسه إليهم ، ولا يجب عليه غير ذلك ، وإن طلبوا الدِّيَّات وجب عليه تسليمها من ماله إن كان له مال .

ومما يؤيد هذا قوله عز وجل : «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ»^(٢) إلى أن قال : «فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ» والعفو هو قبول الدية فعرفت أن قول المصنف «وما على قاتل جماعة إلا القتل» مبني على أنهم طلبوا القصاص .

قوله : «لا قالع أعينهم فالقصاص» إلخ .

أقول : إن اجتمعوا على طلب القصاص فليس لهم إلا قلع عَيْنَيْهِ ، وإن طلبوا ديات ما قلعه من الأعين كان لهم ذلك من ماله إن كان له مال ، وليس له أن يقول لا أعطيكم إلا القصاص لما قدمنا من الأدلة الدالة على أن التَّخْيِيرَ إلى ورثة المقتول وَيُسْتَفَادُ مِنْهُ بِفَحْوَى الْخِطَابِ أَنَّ الْخِيَارَ إِلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِقَلْعِ عَيْنٍ أَوْ نَحْوِهَا تَمَّا يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ ، وَأَيْضاً هُوَ مُصْرَحٌ بِهَذَا فِي حَدِيثِ أَبِي شُرَيْحٍ الْخَزَاعِي^(٣) الْمُتَقَدِّمُ فَإِنَّهُ قَالَ : «سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : مَنْ أَصِيبَ بِدَمٍ أَوْ خَبِلَ - وَالْخَبْلُ الْجِرَاحُ - فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ» الحديث .

وأما قوله : «وفي الأيمن الأيمن» إلخ فظاهر ، وهو مدلول عليه من معنى القصاص ، وهكذا قوله : «ولا يُؤْخَذُ مَا تَحْتَ الْأَنْمَلَةِ بِهَا» لَأَنَّهُ أَخَذَ غَيْرَ مَا وَجِبَ فِيهِ الْقِصَاصُ .

وأما قوله : «ولا ذَكَرَ صَحِيحٌ بِعَيْنَيْنِ» ففيه نظر لأنه عضو كالعضو ، لو كان زيادة

(١) في إسناده الخبر محمد بن إسحق ، وقد أورده معتنياً وهو معروف بالتدليس ، وفي إسناده أيضاً سفيان بن أبي العوجاء السلمي ، وليس بالمشهور كما قاله أبو حاتم الرازي .

مختصر السنن للمنذرى ٢٩٨/٦ وسنن ابن ماجه ٨٧٦/٢ والمسنن بشرح نيل الأوطار ٨/٧ كما تقدم تخريجه ص ٣٦٢ .

(٢) سورة البقرة الآية : ١٧٨ ، وقد تقدمت بيانها في أول الفصل السابق .

(٣) تقدم ذكر الحديث ص ٣٦١ .

أحدهما على الآخر يوصف من الأوصاف مُسقطا لِقصاص لكان تَفَاوُت الأوصاف كَمَالاً
وَنَقصاً مُوجِباً لسقوط القصاص في الأنفس ، واللازم باطل با لإجماع فاللزوم مثله ،
فالْعَيْنُ قد قُطِعَ منه عضوُ فله أن يُطالب بقطع عضو الجاني عليه قصاصاً ، وهكذا من
بصره ضعيف له أن يطالب بالقصاص ممن بصره صحيح عملاً بما أطلقته الأدلة ما لم
يذهب نُورها بالمرّة ، فإنه سيأتى أنه صلى الله عليه وآله وسلم : « قَضَى فِي الْعَيْنِ الْعَوْرَاءِ
السَّادَةِ لِمَكَانِهَا إِذَا طُمِسَتْ بِثُلْثِ دِيَّتِهَا ، وَفِي الْيَدِ الشَّلَاءِ إِذَا قُطِعَتْ بِثُلْثِ دِيَّتِهَا ، وَفِي
السِّنِّ السُّودَاءِ إِذَا نُزِعَتْ بِثُلْثِ دِيَّتِهَا » (١) أخرجه النسائي وغيره ، ويمكن إلحاق ذكر العينين
باليد الشلاء والعين العوراء السادة لمكانها ، وسيأتى الكلام في تَفَاوُت ديّات مثل هذه
الأشياء وأروشها ، ولعلنا نتكلم هنالك إن شاء الله بما فيه مزيد إيضاح .

قوله : « فَإِنْ خُولِفَ جاز الاستئناف » .

أقول : كل واحد منهما قد جَنَى على الآخر عَمداً جنائية تُوجب القصاص فالخيار
في الاقتصاص أو التّعافي إليهما ، ولذا قال المصنف : « جاز الاستئناف » .

وأما قوله : « قِيلَ وَلَنْ هُشِمَ أَنْ يُوضَعَ وَأُرْشُ الْهَشْمِ » فلا وَجْهَ له ، لأنّ الذي أثبتته
الشرع للمجنى عليه هو القصاص أو الأَرش ، فليس له أن يجمع بينهما ، ولو جاز ذلك
لما كان خاصاً بهذه الجناية ، بل كان يلزم في كل جنائية بعضها معلوم القدر مأمون التعدى
أن يقتص ويأخذ أرش ما زاد .

قوله : « وَلَا شَيْءٌ فِيمَنْ مَاتَ بِخَدٍّ أَوْ تَعْزِيرٍ أَوْ قِصَاصٍ » .

أقول : الوجه في هذا واضح ، لأنّ الله سبحانه شرع هذا وسوّغ لعباده استيفاءه ،
فإذا أَفْضَى إلى الموت مع الاقتصار على ما شرعه الله سبحانه / لم يكن في ذلك ضمان ، لأنه

(١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ولأبي داود منه : « قضى في العين القائمة السادة لمكانها بثلث
الدية » والقائمة : الباقية في موضعها صحيحة وإنما ذهب نظرها وإبصارها .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٦ / ٧ ومختصر السنن ٦ / ٣٦٤ والنهاية .

مات بشرع وجب عليه ، فهو قَتِيلُ الشَّرْع . وأما ما ثبت في الصحيحين وغيرهما عن علي قال : « مَا كُنْتُ لِأُفِيمَ حَدًّا عَلَى أَحَدٍ فَيَمُوتَ وَأَجِدُ فِي نَفْسِي مِنْهُ شَيْئًا إِلَّا صَاحِبَ الْخَمْرِ فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ وَدَيْتُهُ ، وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَسُنَّهُ »^(١) فهو رضي الله عنه أخبر عما يجده في نفسه تورعاً منه ، وقد تقدم أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سنّه على الصفة التي ذكرناها هنالك .

وأما قوله : « ولا قصاص في الفقه » فوجهه أن المصنف قال فيما سبق : « معلوم القدر مأمون التعدي » فإذا كان الفقه غير معلوم القدر ، أو غير مأمون التعدي كان ذلك عُدراً في ترك القصاص لكن لا يخالفه أنه إذا ذهب بالفقه نُورُ العين حتى لم يبق من إدراكها شيء كان داخلاً تحت قوله عز وجل^(٢) : « وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ » لأن الاعتبار في كونها عَيْنًا هو بالإدراك بها ، فإذا ذهب ذلك لم تكن عَيْنًا .

قوله : « ويقدم قصاص الأطراف على القتل » إلخ .

أقول : وجه هذا أنه قد تعلّق للمقتص من الأطراف حق بها سواء كان واحداً أو جماعة وتَقَدَّمَ الاقتصاص بالنفس عليها يُبطل ما هو ثابت من القصاص فيها ، لأن الاقتصاص من الميت لا يُقال له قصاص ولا يَسْقُطُ به حق عنه ، كما لا يجب فيه أرش ولا قصاص ، فمن هذه الحيثية وجب تقديم القصاص في الأطراف على القصاص في النفس ، لأنه لا يُقَوّتُ تَقْدِيمُ الْقِصَاصِ فِي الْأَطْرَافِ مَا يَجِبُ مِنَ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ بخلاف العكس . وأما انتظار البرء فيها فلا وَجْهَ له إلا مجرد خيال مختل وتعليل معتل ، فالحق أنه يُقْطَعُ ما يجب القصاص فيه من الأطراف ، ثم يُسْتَوْفَى القصاص في النفس من غير انتظار أصلاً ، ومن أورد ما رُوِيَ من أمره^(٣) صلى الله عليه وآله وسلم للمجنى عليه أن ينتظر

(١) الحديث متفق عليه وعند أبي داود وابن ماجه : « لم يسن فيه شيئاً إنما قلناه نحن » وفسر صاحب المنتقى معنى قول علي رضي الله عنه « لم يسنه » فقال : يعني لم يقدره ويوقت به بلفظه ونطقه .

الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٦٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٥١ وغنصر السنن المنذرى ٦ / ٢٩٠ .

(٢) سورة المائدة الآية : ٤٥ ، وقد تقدمت بهامها ص ٣٦١ .

(٣) يرجع إل حديث جابر المتقدم ص ٣٦٢ .

البراءة ثم يقتصر فقد وضع الدليل في غير موضعه ، فإن المراد هنا الانتظار منه لبراءة الجاني الواقعة عليه حتى يتبين هل تحصل فيها سرّاية أو لا ، ليكون القصاص بعد تبين ما ينتهي إليه الأمر ، وهذا مسلم في المجنى عليه ، وأما في المقتصر منه فهو غير ما ورد فيه الحديث ، لأن المفروض أن من له القصاص قد طالب به في وقت يجوز له طلبه .

قوله : « ومن اقتصر فتعذر على غيره استبقاء حقه » إلخ .

أقول : وجه هذا أن المقتصر لم يأخذ إلا ما هو حق له أوجب الشرع ، فإذا كان الجاني قد جنى على اثنين أو أكثر جنيات تُوجب لكل واحد منهم الاقتصاص منه ، فسبق أحدهم بالقصاص حتى فات على غيره أن يستوفي ما يجب له من القصاص كان له أرش الجناية الواقعة عليه من مال الجاني ، لأنه الذي فعل ما يُوجبها ، وليس على من استوفى ما يجب له من القصاص شيء ، وأما الشريك في القصاص فهو لم يستحق إلا نصيباً يخصه ، فإذا أقدم بعض الورثة للمقتول إلى قتل الجاني من غير أمر له من شركائه فقد استهلك حقه وحقهم ، فكان الضمان عليه ، والفرق بين المسألتين واضح ظاهر معقول .

فصل : وَلَوْلِيَ الدَّمِ إِنْ شَاهَدَ الْقَتْلَ ، أَوْ تَوَاتَرَ ، أَوْ أَقْرَأَهُ ، أَوْ حُكِمَ أَنْ يَغْفُو ، وَيَسْتَحِقَّ الدِّيَّةَ ، - وَإِنْ كَرِهَ الْجَانِي - كَامِلَةً وَلَوْ بَعْدَ قَطْعِ غُضْوٍ ، وَأَنْ يُصَالِحَ وَلَوْ بِفَوْقِهَا^(١) ، وَأَنْ يَقْتَصَّ بِضَرْبِ الْعُنُقِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَكَيْفَ أَمَكَّنَ بِلَا تَعْذِيبٍ وَلَا إِمْهَالٍ^(٢) ، إِلَّا لِوَصِيَّةٍ أَوْ حُضُورِ غَائِبٍ ، أَوْ طَلَبِ سَاكِتٍ ، أَوْ بُلُوغِ صَغِيرٍ وَلَا يَكْفِي أَبُوهُ ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ حِصَّةَ شَرِيكِه ، وَمَتَى قَتَلَ الْمُعْسِرَ غَيْرَ الْمُسْتَحِقِّ فَلِلْمُسْتَحِقِّ الدِّيَّةُ إِنْ لَمْ يَخْتَرِ الْوَارِثُ الْاِقْتِصَاصَ^(٣) .

(١) لولى الدم أن يصالح الجاني أو ورثته بما شاء ولو بدون الدية أو بأكثر منها . شرح الأزهاري ٤/١٠١

(٢) إن تعذر على المقتصر الاقتصاص بالسيف إما لعدم آلة أو لخشية فوت الجاني فله أن يفعل ما أمكن من رمية بالسهم أو الحجر أو غير ذلك بلا تعذيب ولا إمهال . شرح الأزهاري ٤/١٠٢

(٣) صورة المسألة : أن يقتل الرجل المعسر رجلاً آخر ثم عدا رجل آخر ليس بولى للمقتول على المعسر القاتل فقتله وهو غير مستحق لدمه فليستحق لدمه وهو ولي للمقتول الدية أى دية المعسر الجاني أولاً ولا يأخذ هذه الدية ويستحقها إلا حيث لم يختار وارث المعسر الاقتصاص من الجاني عليه أما لو اختار الاقتصاص لم يستحق ولي للمقتول أولاً دية من مال الجاني ولا على ورثة المعسر . شرح الأزهاري ٤/١٠٤

قوله : « فصل : ولولى الدم إن شاهد القتل » إلخ .

أقول : يدل على هذا قول الله عز وجل : « فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِهِ سُلْطَانًا »^(١) فإن المراد جعلنا له سلطانا على القاتل في دم المقتول إن شاء قتل ، وإن شاء أخذ الدية ، وإن شاء عفا ، وقد قدمنا ذكر الأدلة الدالة على أن الولي بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ^(٢) ، وأنه إن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية وإن شاء عفا ، وأوضحنا أن هذا التخيير أمرٌ راجع إليه ، لكن إذا كان القاتل مُعْتَرِفًا مسلمًا نفسه للقصاص فالولى الاستيفاء من غير مُرافعة إلى حاكم ، ولا إلى إمام ، وأما إذا كان مُخَاصِمًا مُنْكَرًا للقتل ، أو مُدَّعِيًا مدافعة أو شبهة مُسَوِّغَةً للدَّعْوَى فليس للولى أن يُسْتَقِيلَ بنفسه بالقصاص لأنه في هذه الحالة خَصَمٌ فله حكم سائر الخصوم ، ولا يقطع الخصومة إلا بحكم الحاكم ، وقد تقدم للمصنف أنه ليس لمن تعذر عليه استيفاء حَقِّه حُبْسُ حَقِّ خَصْمِهِ ولا استيفاؤه إلا بحكم ، فكان ينبغي أن يقول ها هنا هكذا ، أو هذا إنما هو في منعه من الاقتصاص مع المنازعة والخصومة وأما طلب الدية فذلك حَقٌّ لا يَحْتَاج إلى حاكم إلا أن يدعى القاتل المدافعة فإنها تُوجب سقوط القصاص والدية ، فليس للولى أن يُجْبِرَهُ على تسليم الدية إلا بعد المرافعة إلى الحاكم ، وأما العفو فلا شك أن له الاستقلال بذلك من دون مُرافعة ، لأنه إحسان مَحْضٌ ، وَتَفَضُّلٌ خَالِصٌ إن كان عفوا شاملا للقصاص والدية ، وأما إذا كان خاصاً بالقصاص دون الدية فلا استقلال بذلك إذا كان القاتل غير مُنازع في وجوبها عليه ، كما يجوز للولى أن يَخْتَارَ الدية ابتداءً ، وأما مع المنازعة فلا بد من المرافعة كما قدمنا .

وأما قوله : « ولو بعد قطع عضو » فلا بد من اعتبار رضا الجاني بذلك ، وإلا كان الواجب على قاطع العضو أن يُسَلِّمَ نفسه للقصاص فيه ، أو يُسَلِّمَ دينه ثم يقتص من الجاني ، ولا وجه لما قيل إنه لا يلزمه في قطع هذا العضو شيء ، فإن ذلك ظلم بحت لِعَلَّةٍ مُخْتَلَةٍ .

(١) سورة الإسراء الآية : ٣٣ ، وهي بتمامها (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ، ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا) .
(٢) يرجع إلى حديث أبي هريرة المتقدم ص ٣٦١

٢٨٠ ظ وأما قوله : «وَأَنْ يُصَالِحَ وَارِثُهَا» فهذا مقيد برضا الجاني ، فإن رضى / بذلك فله أن يفتدى نفسه ولو بأضعاف الدية ، وأما إذا لم يرض فليس للولى إلا طلب الدية فقط ، ولم يُخَيَّرْه الشارع إلا بين الدية الشرعية والقصاص والعفو ، ولا سبيل له إلى طلب زيادة على الدية ، كما أنه لا سبيل له لو طلب أن يقتل القاتل قِتْلَةً لم يُبَحِّها الشرع ، أو يمثل به ، أو نحو ذلك .

قوله : «وَأَنْ يَقْتَصَّ بِضَرْبِ الْعُنُقِ» .

أقول : وجه هذا أنه كان العمل به في أيام النبوة ، وعدم المجاوزة له إلى غيره ، فكان صلى الله عليه وآله وسلم يأمر بضرب عنق من استحق القتل ، وكان الصحابة إذا زأوا رجلاً يستحق القتل قال قائلهم : دعني يا رسول الله أضرب عنقه ، حتى قيل إن القتل بغير ضرب العنق مُثْلَةٌ ، وقد ورد النهي عنها في عدة أحاديث حتى قال عمران ابن حصين : « ما خَطَبَنَا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم خُطْبَةً إِلَّا أَمَرَنَا بِالصَّدَقَةِ وَنَهَانَا عَنِ الْمُثْلَةِ »^(١) أخرجه أحمد والطبراني ، وأخرجه النسائي بإسناد رجالها ثقات عن أنس قال : « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَحُثُّ فِي خُطْبَتِهِ عَلَى الصَّدَقَةِ وَيَنْهَى عَنِ الْمُثْلَةِ »^(٢) ، ويؤيد هذا ما عند مسلم وأهل السنن من حديث شداد بن أوس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ »^(٣) وإحسان القتل لا يحصل بغير ضرب العنق بالسيف ، ومع هذا فقد ورد مرفوعاً من^(٤) حديث جماعة من الصحابة بلفظ : « لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ » وهو وإن كان في طريق من طرقه مقال فقد شهد بعضها لبعض وقوى بعضها بعضاً .

(١) مستد أحمد ٤/٢٩ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/٢٢

(٢) المصدر السابق .

(٣) مسلم بشرح النووي ٤/٦٢٢ ومختصر السنن للمنذرى ٤/١١١ مستد أحمد ٤/١٢٤

(٤) الحديث أخرجه البيهقي مرفوعاً من حديث النعمان بن بشير ، ومن حديث أبي هريرة ، ثم من حديث علي رضي الله عنهم ، وقد أعل هذه الطرق جميعاً فقال : وهذا الحديث لم يثبت له إسناده ثم بين ذلك بضعف رجال هذه الطرق فقال : مولى بن هلال الطحان متروك ، وسليمان بن أرقم ضعيف ، ومبارك بن فضالة لا يثبت به ، وجابر بن يزيد الجعفي مطعون فيه . السنن الكبرى البيهقي ٨/٦٢

وأما ما ورد من^(١) أنه صلى الله عليه وآله وسلم رَضَ رأس اليهودى الذى قَتَلَ الجارية بين حجرين كما فى الصحيحين وغيرهما فغاية ما هناك أن يكون هذا مُخْتَصاً لمن وقع منه القتل على هذه الصفة ، فإن اليهودى رَضَ رأس الجارية بين حجرين ففعل به النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما فعل بها .

وأما الاستدلال بمثل قوله سبحانه : « وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ »^(٢) وقوله : « فَاعْتَلُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ »^(٣) وقوله : « وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا »^(٤) وما ورد فى معنى هذه الآيات فهو استدلال بالعام مع وجود الخاص الصالح لتخصيصه ، ولو سلمنا لكان ذلك دالا على أنه يفعل بالقاتل كما فعل بالمقتول إلا أن يكون فى القتل مُثْلَةٌ فلا يجوز أن يقتص منه بمثل ما فعل لأن النهى عن المثلثة أنخص مطلقاً من هذه الآيات ، وأما إذا تعدّر الاقتصاص بضرب العنق فكيف أمكن بلا تعذيب كما قال المصنف ، لأن الضرورة اقتضت بذلك ، وله استيفاء حقه .

قوله : « ولا إمهال إلا لوصية » إلخ .

أقول : الوجه فى لزوم الإمهال فى هذه الأمور واضح ، وأما الوصية فلكون التخلّص مما يجب على القاتل من الحقوق واجب ، وقد تكون منها حقوق للغير ، فلا يستوفى المقتص حقه بإبطال حق غيره .

وأما الإمهال لحضور غائب من جُملة المستحقين للقصاص فلكونه قد يعفو أو يختار الدية . وأما الإمهال لطلب ساكت فلكونه قد ينطق بما يُوجب سقوط القصاص ، وأما الإمهال لبلوغ صبي فوجهه أنه من جُملة المستحقين للقصاص فالانتظار لبلوغه واجب بإيجاب الشرع لعدم صحة اختياره قبل بلوغه ، وله بعد بلوغه أن يختار ما شاء ،

(١) تقدم ذكر الحديث ص ٣٧١ .

(٢) سورة النحل الآية : ١٢٦ .

(٣) سورة البقرة الآية : ١٩٤ ، ويراجع تفسيرها فى القرطابى فيما أشار إليه الشوكانى من معنى الآيات .

(٤) سورة الشورى الآية : ٤٠ .

ومن جُملة ما يجوز له اختياره العَفْو أو الدية ، ومع كون الانتظار حقاً للصغير فهو أيضاً حق للقاتل لجواز أن يُسْقِط القصاص عنه عند بلوغه .

وأما ما روى في قصة ابن ملجم^(١) فالمسألة من مَطَارِح الاجتهاد وَمَسَارِح النظر ، ولم يكن ذلك مما لا مجال للاجتهاد فيه حتى يكون له حكم الرفع .

وأما قوله : « فلا يَكُنْ أبوه » إلخ فصواب .

قوله : « ومتى قَتَلَ المعسرَ غيرَ المستحق » إلخ .

أقول : وجه ذلك أنه بقتله لمن كان دمه مُستحقاً للغير قد فَوَّت عليه حقه الثابت شرعاً ، فكان له مطالبته بالدية عوضاً عن الدم الذي فَوَّته عليه . وأما تقييد هذا بقوله : « إن لم يختَرِ الوارث الاقتصاص » فَمُنَاقِضٌ لما حكم به من أن دمه قد صار مُستحقاً لورثة من قتله المعسر فكيف يُطالب ورثة المعسر بالقصاص بدم قد صار مستحقاً لغيرهم . فإن قلت : إذا بذلوا تسليم الدية التي كانت على مورثهم ؟ قلت : إذا فعلوا ذلك كان لهم الاقتصاص لأنه لم يجب على مورثهم إلا الدية وقد سلموها ، فصار دمه مستحقاً لهم لا لورثة القتل الأول .

فصل : وَيَسْقُطُ بِالْعَفْو عَنْهُ وَلَوْ مِنْ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ ، وَشَهَادَتِهِ بِهِ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ أَنْكَرُوا ، وَالْجَانِي ، وَلَا تَسْقُطُ الدِّيَةُ مَا لَمْ يُصْرَحْ بِهَا ، أَوْ يَعْفُ عَنْ دَمِ الْمَقْتُولِ ، وَلَا فِي الْمَرِيضِ إِلَّا مِنَ الثَّلَاثِ ، وَبِكَوْنِ أَحَدِهِمْ فَرَعاً أَوْ نَحْوَهُ ، وَبِقَوْلِ الْمُجَنَّبِيِّ عَلَيْهِ أَخْطَأْتُ ، وَإِنْ قَالَ لَهُ تَعَمَّدْتُ ، أَوْ مَا فَعَلْتُ ، وَإِنْ بَيَّنَّ الْوَرِثَةُ^(٢) ، وَبِإِنْكَشَافِهِ مُسْتَحِقّاً ،

(١) المذهب أنه إذا طلب الإمهال لبلوغ صغير فإنه يمهل ، وخالف بعضهم فقال إن البالغ أن يقتصر كما فعل الحسن رضي الله عنه في قتل ابن ملجم مع أن في ورثة أمير المؤمنين على من هو صغير .

وقد أجيب بأن قتل ابن ملجم كان حداً لا قصاصاً لسميه في الأرض فساداً أو لردته . وهناك تخريجات أخرى علق الشوكاني عليها بقوله : لا يخفى ما في هذه الأجوبة من التكلف .

(٢) ما يسقط به القصاص أن يقول المجني عليه للجاني أنت أخطأت فإن قال الجاني أنا تعمدت أو قال المجني عليه للجاني أنت ما فعلت هذه الجناية لم يؤثر ذلك في سقوط القصاص وإن أقدم ورثة المجني عليه اليقينة أنه الفاعل لأن إقراره بمنزلة إقراره .

شرح الأزهاري ٤/٤٠٦

وبلإثره بغض القصاص ، لا بالإكراه ، وتهدد المقتول أولاً^(١) ، ومشاركة من يسقط عنه غالباً ، والإباحة والعفو عن أحد القتيلين .

قوله : فصل « ويسقط بالعفو عنه ولو من أحد الشركاء » .

أقول : الوجه في هذا واضح لأنه صار بعض دمه بهذا العفو غير مستحق للغير فلا يجوز سفكه بغير حقه وإلا كان ذلك ظلماً له ، وهذا مانع ظاهر واضح لا يحتاج إلى الاستدلال عليه ، وهكذا الوجه في قوله : « وبشهادته عليهم » لأنه بالشهادة قد اعترف اعترافاً مؤكداً أن المشهود عليهم من الشركاء قد عَفَوْا وذلك يُوجب سقوط حقه / من القصاص لأنه يسقط بالعفو من أحد الشركاء كما تقدم .

٢٨١ و

وأما قوله : « ولا تسقط الدية » فوجهه أن العفو عن القصاص لا يستلزم العفو عن الدية ، وقد قدمنا الكلام على الأحاديث المتضمنة لكون الولي مُخيراً بين القصاص والدية والعفو ، فعفوه عن القصاص لا يسقط به ما يجب له من الدية .

وأما قوله : « ما لم يُصرح بها أو يعفو عن دم المقتول » فالوجه في ذلك واضح ، أما التصريح بها فليس بعد أن يقول « عفوتُ عن القصاص والدية » زيادة في اقتضاء السقوط .

وأما قوله : « أو يعفو عن دم المقتول » فلكون القصاص أو الدية عوضاً عنه ، فإذا أسقطه سقط ما هو عوض عنه ، وهكذا إذا قال عفوت عنه وأطلق فإن ظاهره أنه عفا عن الفعل الصادر منه فليس له بعد ذلك أن يطالب بالدية ولا بالقصاص ، وقوله : « ولا في المرض إلا من الثلث » فوجهه ما سيأتى في الوصايا إن شاء الله تعالى .

قوله : « ولا يكون أحدهم فرعاً ونحوه »

أقول : المراد إذا كان أحد المستحقين للقصاص لا يجب له القصاص عن القتيل

(١) لا يسقط القصاص تهدد المقتول أولاً فلو أن رجلاً هدد رجلاً فخاف منه الإيقاع به فوثب عليه فقتله لم يسقط عنه القود بذلك .
شرح الأزهاري ٤/ ٤٠٧

إما بكونه فرعاً اه ، أو بغير ذلك ، فإنه قد يسقط نصيبه ، فلم يكن من عداه من الشركاء مستحقاً لسفك دمه لأنه لا يستحق إلا بعضه ، وإلا كان ذلك ظلماً للقاتل ، وأخذاً له بما لا يوجب الشرع ولا يسوغه .

قوله : « وبقول المجنى عليه أخطأت » .

أقول : لاشك أن الخطأ في الشرع لا يوجب القصاص لا في النفس ولا في الأطراف ، وأما عند أهل اللغة فقد قيل : إنه يُقال : أخطأ إذا جاء بما يخالف الصواب وإن كان عمداً ، ويقال : أخطأ : إذا لم يتعمد ، ولكن قد عرفناك غير مرة أن الواجب الحمل على الأعراف الغالبة في مدلولات من هو من أهلها ، لأن كل متكلم يتكلم بعُرفه في كل ما أطلقه من كلامه ، ولا يجوز أن تُفسر كلامه بغير عُرفه إلا بقريضة تقتضي ذلك فإذا كان الخطأ في عرفه لا يُنافي العمد لم يسقط القصاص بقوله أخطأت ، وإن كان ينافي العمد سقط لأنه لم يكمل المقتضى للقصاص باعترافه ، وإن قال الجاني : نعمدتُ فلا اعتبار بذلك ، لأن المستحق للدم قد عبر عن نفسه بما يُنافي ما أقر به الجاني ، فلم يثبت له عليه قصاص ، وهكذا قول المجنى عليه ما فعلت ، فإنه اعتراف ببراءة سراحة الجاني من الفعل ، فلم يثبت القصاص عليه باعتراف من هو له ، ولا حكم لبينة الورثة بما يخالف ذلك ، لأن مورثهم قد اعترف بما يدفع الشهادة وينافيها .

قوله : « وبانكشافه مستحقاً »

أقول : وجهه أن القاتل استوفى حقه من المقتول ، فلم يتعلق به شيء ، وهكذا إذا ثبت أنه وارث لبعض القصاص فإنه قد استحق بعض ما يوجب القصاص عليه ، فلا يجوز أن يستوفى منه القصاص بعد سقوط بعضه ، وهذا ظاهر .

وأما قوله : « وبالإكراه » فوجهه واضح إذا بلغ الحد الذي يصير به الفعل منه كلاً ففعل ، وأما لو بقي له فعل فلا يجوز كما تقدم في باب الإكراه .

وأما قوله : « ولا تهدد المقتول » فوجهه أنه لا يثبت له حكم المدافعة بمجرد هذا التهديد لأنه هذيان باللسان لا يستلزم وقوع مدلوله في الخارج .

وأما قوله : « ولا لمشاركة من يسقط عنه » فالوجه في هذا أنه قد تقدم ثبوت قتل الجماعة بالواحد فسقوط القصاص عن أحدهم لا يستلزم سقوطه عن المشاركين له في القتل ، وهذا من الوضوح بمكان يُستغنى عن ذكره ، وقد قلنا في تقرير قتل الجماعة بالواحد ما فيه كفاية ، ومثل هذا العفو عن أحد القتاتلين ، فإنه قد صار دَمُ كل واحد منهم مستحقاً على انفراده ، فلا يستلزم إسقاطُ القصاص عن أحدهم إسقاطَه عن المشاركين له .

وأما قوله : « ولا بالإباحة » فلكون هذا لا يُستباح بالإباحة ، لكن لا بد من تقييد هذا بكون القتاتل قد علم أن هذا لا يستباح بالإباحة ، أما لو لم يعلم فإنه ينتفى لعدم علمه قيد العدوان ، وهو معتبر في سقوط القصاص .

فصل : وَلَا شَيْءٌ فِي رَاقِي نَخْلَةٍ مَاتَ بِالرُّؤْيَا غَالِيًا^(١) ، أَوْ بِالزُّجْرِ إِنْ لَمْ يَنْزَجِرْ بِدُونِهِ ، وَلَا عَلَى الْمُسْكِ وَالصَّابِرِ إِلَّا الْأَدَبُ^(٢) ، بَلِ الْمُغْرَى وَالْحَافِسُ حَتَّى مَاتَ جُوعًا ، أَوْ بَرْدًا ، وَفِي الْمُكْرِهِ خِلَافٌ ، وَالْعِبْرَةُ فِي عَبْدٍ وَكَافِرٍ رُمِيَا فَاخْتَلَفَ حَالُهُمَا ، بِالْمُسْقِطِ ، لَا بِالْإِنْتِهَاءِ^(٣) .

قوله : « فصل » : ولا شيء في راقى نخلة » إلخ .

أقول : وجه هذا أن التعدي وقع من الراقى لكونه ملكاً للغير لم يأذن له الشرع بدخوله ولا بالصعود على النابت فيه ، فإذا فزع برؤية المالك فسقط فهلك فهو الجاني على نفسه ، لم يحصل من المالك سبب يُوجب الضمان ، لأنه دخل ملكه ونظره ، فصادف النظر من دخل إليه تعدياً ، وهكذا له أن يزجره عن دخوله إلى ملكه ، وصعوده إلى شجره ،

(١) احتراز بقول غالباً من مثل أن يلبس المالك لباساً منكراً لقصد إفزاعه ثم يشرف عليه فيسقط .

شرح الأزهاري ٤/٤٠٨

(٢) المقصود بالصابر المصبر فلو أمسك رجل رجلاً أو صبره أي حبسه حتى جاء غيره فقتله فالقود على القتاتل

شرح الأزهاري ٤/٤١٠

لا على المسك والمصبر وإنما عليهما التأديب .

(٣) صورة المسألة أن يرمى عبد ثم يعتق قبل أن يصيبه سهم : ويرى الكافر فيسلم قبل الإصابة فالواجب قيمة العبد

شرح الأزهاري ٤/٤١٠

ولا تجب الدية وفي الكافر الذي لا القود .

لأنَّ لِلْمَالِكِ أَنْ يَتَذَبَّعَ عَنْ مِلْكِهِ بِمَا يَنْدَفِعُ بِهِ الْمُتَعَدِّي ، ولو فعل من الزَّجَرِ ما يندفع بدونه ، وما المانع له من ذلك ، فهو زَجَرٌ مَنْ يَسْتَحِقُّ الزَّجَرَ ، وصَاحَ على سارق ، وَرَفَعَ صوته على من لم يمثِّلْ لما شرعه الله ، وعلى من تعدى حدوده .

قوله : «ولا على المسك والصابر إلا الأدب» .

٢٨١ ظ أقول : كل واحد منهما / قد فعل عظيماً ، واقترب إثماً كبيراً ، ولكن لما كان ذهاب حياته بفعل القتال كان هو الجاني على الحقيقة ، ويُرجع في عقوبة المسك والصابر إلى ما يَرَاهُ الإمام أو الحاكم من الحبس ، لما أخرجه الدارقطني والبيهقي بإسناد رجاله ثقات من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : قال : «إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ ، وَقَتَلَهُ الْآخَرُ يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ وَيُحْبَسُ الَّذِي أَمْسَكَ»^(١) وصححه ابن القطان .

وأما المَعْرَى والحابس حتى مات جوعاً أو بَرْدًا ، فلا يخفى أنهما قاتلان عمدا عدوانا ، ولا اعتبار باختلاف الأسباب التي كان بها ذهاب الحياة ، ومُفَارَقَةُ الرُّوحِ للجسد ، وليس بمُسَبِّبَيْنِ ، بل هما مُبَاشِرَانِ بِالْتَّعْرِيةِ أو الحبس ، فإن ذلك لا فرق بينه وبين^(٢) [القتل] بالسيف ، والطعن بالرمح ، لأن كل واحد منهما قد أَفْضَى إلى الموت ، كما أَفْضَى إليه الضرب والطعن ، وَمَنْ يَعْقِلُ الْحَقَائِقَ كما يَنْبَغِي لم يَخَفْ عليه مثل هذا .

قوله : «وفي المكره خلاف» .

أقول : المسلم معصوم بعصمة الإسلام ، فلا يجوز الإقدام على سفك دمه لمجرد الإكراه ، بل على من طلب منه ذلك أَنْ يَمْتَنِعَ ولو خَشِيَ على نَفْسِهِ القتل ، فضلا عما دونه ، فليس له أَنْ يطلب حياة نَفْسِهِ بموت غيره ، ويجعل نفس المسلم فداء لنفسه ، فإذا أقدم على قتله مع تمكنه من الكف فقد أقدم إقداماً يُخَالِفُ الشَّرْعَ ، فاستحق أَنْ يُقْتَصَ منه ، وأما إذا لم يتمكن من الكف بوجه من الوجوه ، كأن يضع المكره له سَيْفًا في يده ، ثم

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٥٠/٨ والمتق بشرح نيل الأوطار ٢٥/٧

(٢) زيادة يستلزمها السياق .

يأخذ بيده فيضرب بها عنق رجل ، فلا شك ولا ريب أن القصاص ما هنا على المكروه له ، لأنه صار كالآلة له وليس على من وقع عليه الإكراه لا قود ولا دية ، وقد تقدم للمصنف في باب الإكراه^(١) أنه يجوز بالإكراه بقتل أو قطع عضو كل محظور إلا الزنا ، وإيلاء الأذى وسبه ، وتقدم أيضاً أنه يضمن أمر الضعيف قوياً ، وقد هنا في الموضعين ما ينبغي الرجوع إليه حتى يجرى الكلام على نمط واحد .

قوله : « والعبرة في عبد وكافر » إلخ ..

أقول : المصنف قد اعتبر في المعقول بالمسقط كما هنا ، وفي الفاعل بحال الفعل كما تقدم ، ولا مقتضى بالفرق من عقل ولا نقل ، فينبغي أن يكون الكلام في الموضعين متحداً ، ويتنزل على الخلاف في اعتبار الابتداء والانتها ، وقد ذكرنا في مواضع أن اعتبار الانتها أقرب من الحق ، وأوفق بقواعد الشرع .

فصل : « والخطأ ما وقع بسبب ، أو من غير مكلف ، أو غير قاصد للمقتول ونحوه ، أو للقتل بما مثله لا يقتل في العادة ، وإلا فعمد ، وإن ظن الاستحقاق غالباً^(٢) » ، وما سببه منه فهذر ، ومنه تعديه في الموقف فوقع عليه غير متعد فيه خطأ والعكس .

قوله : « فصل : والخطأ ما وقع بسبب » .

أقول : لا وجه لهذا الإطلاق ، فإن الأسباب تختلف ، فما كان منها مفضياً إلى الموت من غير مشارك فهو مباشرة لا تسبب ، ويجب على فاعله القصاص كما قلنا في المعرى والحابس ، وكما تقدم للمصنف في شهادة الزور في الحدود والقصاص ، وإن لم يكن السبب مفضياً إلى الموت بنفسه كالمسك والصابر حتى قتله غيرهما ، وكما سيأتي للمصنف

(١) يراجع باب الإكراه

(٢) إن ظن الجاني الاستحقاق بالجنى عليه نحو أن يظن أنه قاتل ابنه فقتله فيكشف القاتل غيره فإنه يلزمه القود ما لم يكن فعله بأمر الحاكم أو بإقرار الجنى عليه .

واحتراز بقوله غالباً من أن يجد مسلماً في دار الحرب دخلها مستأماً فظن أنه من الحريين فقتله فإنه لا قود عليه ، وكذا لو تكلم الكافر بكلمة الإسلام وظن القاتل أن إسلامه غير صحيح فقتله فانكشف إسلامه صحيحاً فلا قود فيه .

شرح الأزهاري ٤/ ١٢٢

في الفصل الذي بُيِّن فيه صور الأسباب ، فلا يجب على فاعل هذا السبب القصاص .

وأما قوله : «أو من غير مكلف» فالوجه فيه ظاهر ، وهكذا قوله : «أو غير قاصد للمقتول» فإن عدم القصد يُنافي وصف العمد ، ووصف العدوان .

قوله : «أو غير قاصد للمقتول ونحوه بما مثله لا يَقْتُل في العادة» .

أقول : هذا قد جاء به النص ، فأخرج أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والبخاري في التاريخ والدارقطني من حديث عبد الله بن عمر : «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : «أَلَا إِنَّ قَتِيلَ الْخَطَا شِبْهَ الْعَمْدِ قَتِيلَ الصَّوْتِ وَالْعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا»^(١) وفي الحديث اختلاف ، ولكنه قد صححه ابن حبان وابن القطان ، ويؤيده ما أخرجه أبو داود^(٢) من حديث عبد الله بن عمر بمثله ، ومثله ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والبخاري في تاريخه والدارقطني^(٣) .

فهذه الأحاديث قد أفادت أن قَتِيلَ الْخَطَا شبه العمد قَتِيلَ الصَّوْتِ وَالْعَصَا كما هو مصرح به في كل واحد منهما مرفوع إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وظاهرها ولو كان القاتل متعمداً فإن مجرد كون الآلة على هذه الصفة يكفي في كون القتل خطأً ، وأنه لا يجب فيه إلا الدية المذكورة .

ومن الخطأ الذي هو شبه العمد ما أخرجه أحمد وأبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : «عَقْلُ شِبْهِ الْعَمْدِ مُغْلَظٌ مِثْلُ

(١) قال الخطابي تعليقا على الحديث في السنن « في الحديث من الفقه إثبات قتل شبه العمد ، وقد زعم بعض أهل العلم أن ليس القتل إلا العمد المحض أو الخطأ المحض » ثم نقل عن مالك بن أنس قوله : ليس في كتاب الله عز وجل إلا الخطأ المحض والعمد ، فأما شبه العمد فلا نعرفه .

مختصر السنن للمنذرى ٣٥٣/٦ وسنن ابن ماجه ١٧٧/٢ والمنتنى بشرح نيل الأوطار ٢٣/٧ .

(٢) لفظ أبي داود من هذا الحديث عن القاسم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : « غلب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح - أو فتح مكة - على درجة البيت - أو الكعبة - » وذكر مثل حديث عبد الله بن عمرو وتكلم أبو داود عن طرق هذا الحديث والحديث الذي قبله ميّنا لما واستطرد المنذرى في استكمال هذه الطرق وتوضيح أوجه الغموض فيها مما يجد الباحث يفوته هناك .

(٣) مستد أحمد ١١/٢ وسنن الدارقطني ١٠٥/٣ .

هَقْلُ الْعَمْدِ ، وَلَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ ، وَذَلِكَ أَنَّ يَنْزُرَ الشَّيْطَانُ بَيْنَ النَّاسِ ، فَتَكُونُ دِمَاءُ فِي
غَيْرِ ضَعِيفَةٍ وَلَا حَمْلُ السَّلَاحِ ^(١) وفي إسناده محمد بن راشد المكحولي الدمشقي ، وقد
تكلم فيه غير واحد ووثقه غير واحد ، وهذه الصورة تدل على قول المصنف : «أو غير
قاصد للمقتول» وعلى قوله : «أو للقتل لما مثله لا يقتل في العادة» فإن ثوران الفِتْنَةِ بين
الناس الغالب فيها أنه لا يقصد القتل ، ولا شخصاً معيناً ، ولهذا قال رسول الله : «في
غَيْرِ ضَعِيفَةٍ وَلَا / حَمْلِ سِلَاحٍ» ، وأما إذا كانت الآلة مثلها يقتل في العادة ، وإن لم يكن ^{٢٨٢}
من المحدد فإن القصاص فيها واجب ، كما تقدم في رَضُّ رَأْسِ الْيَهُودِيِّ الَّذِي رَضُّ رَأْسِ
الْجَارِيَةِ ، وكما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث حمَلِ بْنِ مَالِكٍ
قَالَ : «كُنْتُ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ ، فَضَرَبْتُ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِمِسْطَحٍ فَقَتَلْتَهَا ، وَجَنِينَهَا ،
فَقَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي جَنِينِهَا بِغُرَّةٍ ، وَأَنْ تُقْتَلَ بِهَا» ^(٢) وقد ذهب إلى
وجوب القصاص في مثل هذا الجمهور ، وهو الحق ، وأدلة الكتاب والسنة المثبتة للقصاص
تشمِّله ، وليس بيد مَنْ قَالَ إِنَّهُ لَا قِصَاصَ فِي الْقَتْلِ بِغَيْرِ الْمَحْدَدِ مطلقاً دليل تقوم به
الحجة ، ولا حجة فيما وَرَدَ مِنْ طَرِيقِ الْكَذَّابِينَ وَالْوَضَّاعِينَ ، وقد بين لنا رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم الخطأ الذي هو شبه العمد بياناً شافياً ، فلنقتصر عليه ، ونردَّ
مَا عَدَّاهُ إِلَى مَا شَرَعَهُ اللَّهُ لِعِبَادِهِ مِنَ الْقِصَاصِ فِي الْعَمْدِ الْعَدْوَانِ ، وقد أصاب المصنف
بإقتصاره في بيان قتل الخطأ على هذه الصور الأربع ، وحُكْمِهِ عَلَى مَا عَدَّاهَا بِأَنَّهُ عَمْدٌ .

(١) محمد بن راشد الخزازي الشامي : روى عن مكحول فنسب إليه ، وثقه أحمد وغيره ، وقال عبد الرزاق :
مارأيت رجلاً في الحديث أروع منه . وقال أبو حاتم : صدوق . وقال النسائي : ليس بالقوي . وقال دحيم : يذكر القدر
وقال أبو حاتم : كان رافضياً ، واستنكر الذهبي الخبر في أول الأمر فقال : كيف يكون دمشق قد نزل البصرة رافضياً ثم عاد
فقال : ثم تأملت فوجدته غزاعياً ، وغزاعة يوالون أهل البيت . ونهى شعبة عن الكتابة عنه وعمل فقال : فإنه منزل خشبي -
جماعة من الرافضة - رافضى . وروى عباس عن يحيى ثقة . وقال ابن حبان : كان من أهل الورع والنسك يحدث على الترمذ
فكثير المناكير في روايته فاستحق ترك الاحتجاج به .

مختصر السنن ٣٦٣/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٣/٧ والمجروحين لابن حبان ٢٥٣/٢ والميزان ٥٤٣/٣
(٢) قال المنذرى : «قوله : أن تقتل» لم يذكر في غير هذه الرواية ، وقد روى عن عمرو بن دينار : أنه شك في قتل
المرأة بالمرأة ، وأصل الحديث في الصحيحين من حديث أبي هريرة والمغيرة بن شعبة ولكن بدون زيادة : «أن تقتل» .
وهي المقصودة بالاستشهاد هاهنا .

والمسطح : العود الذي يستخرج به الخبز من التنور . وقال أبو عبيدة : عود من أعواد الخباء .
مختصر السنن المنذرى ٣٦٧/٦ وسنن ابن ماجه ٨٨٢/٢ والمصحيح بشرح الفتح ٢٤٦/١٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٤/٧

وهكذا أصاب في قوله : « وإن ظن الاستحقاق » لأن العمل بالظن في سفك الدماء المعصومة لا يُبطل حقاً ، وإن كان دون القتل فضلاً عن القتل .

قوله : « وما سببه منه فهلر » إلخ .

أقول : قد حكم في هذا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ففي الصحيحين وغيرهما من حديث عمران بن حصين : « أن رجلاً عَضَّ يَدَ رَجُلٍ ، فَنَزَعَ يَدَهُ مِنْ فِيهِ ، فَوَقَعَتْ ثَنِيَّتَاهُ ، فَاخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ : يَعْضُّ أَحَدُكُمَا يَدَ أَخِيهِ كَمَا يَعْضُّ الْفَحْلُ ، لَا دِيَّةَ لَكَ »^(١) وفي الصحيحين وغيرهما من حديث يعلى بن أمية قال : « كَانَ لِي أَجِيرٌ ، فَقَاتَلَ إِنْسَانًا ، فَعَضَّ أَحَدُهُمَا صَاحِبِهِ ، فَانْتَزَعَ أَضْبَعَهُ ، فَأَنْدَرَ ثَنِيَّتَهُ ، فَسَقَطَتْ ، فَاَنْطَلَقَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ، فَأَهْدَرَ ثَنِيَّتَهُ ، وَقَالَ : أَبْدَعْ يَدَهُ فِي فِيكَ لِتَقْضِمَهَا كَمَا يَقْضِمُ الْفَحْلُ »^(٢) .

فصل : وَمَا لَزِمَ بِهِ فَعَلَى الْعَاقِلَةِ بِشُرُوطِ سِتَائِي ، كَمُتَجَاذِبِي جِبِلِّهِمَا فَاَنْقَطَعَ ، فَيُضْمَنُ كَلًّا عَاقِلَةً الْآخَرَ ، وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَبْدًا لَزِمَتْ عَاقِلَةُ الْحَرِّ قِيَمَتُهُ ، وَتَصِيرُ لَوَرَثَتِهِ^(٣) ، وَمِثْلُهُمَا الْفَارِسَانِ وَالْفُلُكَّانِ اضْطِدَمَا خَطًّا ، وَكَحَافِرِ بَشَرٍ تَعَدِّيَا فَتَضْمَنُ عَاقِلَتُهُ الْوُقُوعَ فِيهَا ، لَا عَلَى مَنْ تَضْمَنَ جَنَائِيَّتَهُ ، أَوْ مَا وَضَعَهُ مِنْ مَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَيَشْتَرِكَ^(٤) ، فَإِنْ تَعَدَّدَ الْوَاقِعُونَ مُتَجَاذِبِينَ أَوْ لَا ، مُتَصَادِمِينَ أَوْ لَا عُمِلَ بِمُقْتَضَى الْحَالِ مِنْ خَطَأٍ وَعَمْدٍ ، وَتَحْصِيصِ

(١) في رواية عند مسلم من هذا الحديث قال : « قَاتَلَ يَعْلَى بْنُ أُمِيَّةٍ رَجُلًا فَعَضَّ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ » الحديث . وقد ورد اسم « يعلى » في بعض الطرق عند مسلم « يعلى بن منية » وهي اسم أمه فهو يعلى بن أمية وابن منية .

الصحيح بشرح الفتح ٢١٩/١٢ ومسلم بشرح النووي ٢٣٨/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦/٧

(٢) أندر بمعنى أزال . والرواية هنا : « فَاَنْتَزَعَ أَصْبَعَهُ » وأكثر الروايات : « فَاَنْتَزَعَ يَدَهُ » .

الصحيح بشرح الفتح ٢١٩/١٢ ومسلم بشرح النووي ٢٤٠/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧/٧

(٣) لو كان أحد المتجاذبين عبداً والثاني حراً لزمّت عاقلة الحر قيمة العبد وتصير لورثة الحر المصادم للعبد ولا شيء لمول العبد ولا عليه .

(٤) إذا حفر رجل بئراً في موضع هو متمدد فيه بالحفر فتضمن عاقلة الحافر جناية الوقوع في البئر أما لو كان الوقوع في البئر على من تضمن جنايته كالآدمي المتعدي بالوقوف أو على ما وضعه من تضمن جنايته من ماء وغيره فهلك الساقط فيها بمجموع السببين فيشتركان حينئذ في ضمان الجناية .

شرح الأزهاري ٤١٥/٤

وَاهْدَارَ ، وَكَطَبِيبَ سَلَمَ غَيْرَ الْمَطْلُوبِ جَاهِلِينَ ، فَإِنْ عَلِمَ قُتِلَ ، إِنْ جَهِلَ الْمُتَسَلِّمُ وَانْتَوَلَ (١)
مِنْ يَدِهِ ، وَلَوْ طَلَبَهُ ، وَكَمَنْ أَسْقَطَتْ بِشَرَابٍ أَوْ عَرَكَ ، وَلَوْ عَمْدًا وَفِيمَا خَرَجَ حَيًّا الدِّيَّةُ ،
وَمَيِّتًا الْغُرَّةُ .

قوله : « فصل : والخطأ ما لزم به فعلى العاقلة » إلخ .

أقول : أراد المصنف أن يذكرها هنا بَعْضَ صور الخطأ ، ويذكر كيفية الضمان فيها
وسياتى له استيفاء صور الخطأ في قوله : « فصل : والمسبب المضمون » .

وأما وجه لزوم دية الخطأ على العاقل فسيأتى بيانه في الفصل الذى عقده المصنف لذلك .

وقوله : « كمتجاذبتى حبلىهما » إلخ ، وجهه أن الحبل حيث كان كان لهما ، لا يتصف أحدهما
بالتعدى لأنه جذب ما يملك بَعْضُهُ ، ولو كان الحبل لأحدهما لكان الآخر متعدياً .

وأما قوله : « ولو كان أحدهما عبدا » إلخ فالظاهر أنه يلزم سَيِّدَةً أَنْ يَغْرَمَ لورثة
الحر قدر قيمته ، وتغرم عاقلة الحر للسيد قدر قيمة العبد ، فإذا اتفقا تساقطا ، وهكذا
الكلام في اصطدام الفارسين والفلكين خطأ .

قوله : « وكحافر بشر تعديا » إلخ .

أقول : مُجَرَّدُ الحفر تعديا يَصْلُحُ سببا للضمان إذا كان وقوع الواقع فيها لا عن تَعَمُّدٍ
منه ، كَأَنْ يَمْشِيَ لَيْلًا فَيَقَعُ فِيهَا ، أَوْ يَكُونُ بَصْرُهُ ضَعِيفًا ، فهذا من الأسباب التى تَضْمِنُهَا
العاقل .

وأما قوله : « لا بالوقوع على مَنْ تُضْمِنُ جِنَايَتَهُ » فإن كان الواقف فى الحفيرة
غير مُتَعَمِّدٍ فلا وجه لمشاركته فى الضمان أصلا لَأَنَّهُ وَرَدَ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَتَسَبَّبْ لوقوعه ، ولا
يُطَبِّقُ دَفْعُهُ ، والعجب من الجزم بمثل هذه الأحكام بلا عقل ولا نقل ، وقد صبح عن

(١) أنتول : اقتل من نال والمراد تناوله من يده وهى لغة شائعة فى اليمن .

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيحين وغيرهما أنه قال : « البئر جبار »^(١) وإنما أثبتنا الضمان على الحافر تعدياً لتعديهِ فقط ، ولو لم يكن متعدياً لم يلزمه ضمان ألبيته لهذا الحديث . وبهذا تعرف أن قوله : « فإن تعدد الواقعون » إلخ مبني على التعدي من الحافر ، وإلا فلا يلزمه شيء من الضمان ، والأولى العمل في المتجاذبين بما أخرجه أحمد والبخاري والبيهقي من حديث حنث بن المعتمر عن علي : « أن ناساً باليمن حفروا زُبَيْةً لِلْأَسَدِ ، فَوَقَعَ الْأَسَدُ فِيهَا فَازْدَحَمَ النَّاسُ ، فَتَرَدَّى فِيهَا وَاحِدٌ ، فَتَعَلَّقَ بِوَاحِدٍ فَجَذَبَهُ ، وَجَذَبَ الثَّانِي ثَالِثاً ، وَالثَّالِثُ رَابِعاً ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ ، فَقَالَ : لِلأَوَّلِ رُبْعُ الدِّيَةِ ، وَلِلثَّانِي الثُّلُثُ ، وَلِلثَّالِثِ النِّصْفُ وَلِلرَّابِعِ الْجَمِيعُ ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَأَمَضَى قَضَاءَهُ »^(٢) . قال ابن حجر في التلخيص : قال البخاري : لا نعلمه يُروى إلا عن علي ، ولا نعلم له إلا هذا الطريق ، وحنث ضعيف . انتهى . قلت : ليس فيه من الجرح ما يُوجب عدم الاعتبار بحديثه ، فإن غاية ما قيل فيه ما قاله البخاري : إنهم يتكلمون فيه ، وما قال النسائي : إنهم يتكلمون فيه . وهذا لا يُوجب جرحاً يُوجب ترك العمل بالحديث ، وتأثير الرأي عليه مع أن أبا داود وثقه ، وبين ابن حجر في ٢٨٢ ظ التقريب وجه الجرح فقال : صدوق / له أوهام ويُرسل . انتهى ، وهذا القدر ليس بشيء ، فالوهم في أحاديثه قد بينه الحفاظ ، وكذلك الإرسال ، فلم يبق في بقيّة أحاديثه علة قاذحة . وأخرج الدارقطني والبيهقي عن علي بن رباح : « أن أعمى كان يقود بصيراً فوقع في بئر فوقع الأعمى على البصير فمات البصير ، فقضى عمر

(١) الجبار : المندر الذي لا شيء فيه . ولفظ الحديث في البخاري : « العجماء جرحها جبار ، والبئر جبار والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » .

الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢٥٤ وسلم بشرح النووي ٤ / ٢٩٨ .

(٢) الخبر أخرجه بمعناه أيضاً ابن أبي شيبة والطحاوي . وحنث ابن المعتمر ، ويقال حنث بن ربيعة الكنان الكوفي ، وقول النسائي فيه هو : « ليس بالقوى » وقال أبو حاتم : صالح لا أراهم يحتجون به ، وقال ابن حبان : كثير الوهم في الأخبار ينفرد عن علي عليه السلام بأشياء لا تشبه حديث الثقات حتى صار ممن لا يحتج به . والحديث محل الاستشهاد أورده البخاري في الضعفاء .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٧٨ والسنن الكبرى للبيهقي ٨ / ١١١ والضعفاء والمتروكين للنسائي ٣٦ والتاريخ الصغير للبخاري ١ / ٢٠٥ والميزان ١ / ٦١٩ .

بِعَقْلِ الْبَصِيرِ عَلَى الْأَعْمَى،^(١) وفيه انقطاع .

قوله : « وكتبه بسم سلم غير المطلوب جاهلين » .

أقول : هذا لاشك في أنه من قتل الخطأ للجهل والحاصل لهما ، ولاشك أنه من القتل بالمباشرة كقتل السيف والرمح إذا علم الطبيب وجهل المسلم ، فيجب فيه القصاص إن اختاره الورثة.

وأما قوله : « كمن أَسْقَطَتْ بِشْرَابٍ أَوْ عَرَّكَ وَلَوْ عَمْدًا ، فَلَا وَجْهَ لَهُ ، لِأَنَّ الْعَرَّكَ مَبَاشِرَةٌ ، وَكَذَلِكَ الَّذِي سَقَّاهَا الشَّرَابَ إِذَا كَانَ مَوْتَ الْجَنِينِ بِالشَّرَابِ ، وَيَجِبُ فِيهِ بَعْدَ أَنْ صَارَ ذَا رُوحٍ الْغُرَّةُ إِنْ خَرَجَ مَيِّتًا ، وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا ، وَحَصَلَ الْيَقِينُ بِأَنَّ الْمَوْتَ بِسَبَبِ الْعَرَّكَ أَوْ الشَّرَابِ كَانَ فِيهِ الدِّيَّةُ ، وَقَدْ وَقَعَ فِي حَدِيثٍ لِيَجَابِ الْغُرَّةُ فِي الْجَنِينِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ خَرَجَ مَيِّتًا كَمَا فِي الصَّحِيحَيْنِ وَغَيْرَهُمَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : « قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي جَنِينٍ امْرَأَةً مِنْ بَنِي لُحْيَانَ سَقَطَ مَيِّتًا بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ » (٢) وَقَدْ اخْتَلَفَتْ الْأَحَادِيثُ فِي تَعْيِينِ الْغُرَّةِ مَا هِيَ ، وَلَكِنْ هَذَا الْحَدِيثُ أَرْجَحُ مِنَ الْأَحَادِيثِ الْمُخَالَفَةِ لَهُ وَلَا سِيَّامَا بَعْدَ مُوَافَقَةِ حَدِيثِ الْمَغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمَةَ الثَّابِتِ فِي الصَّحِيحَيْنِ وَغَيْرَهُمَا لَهُ ، فَإِنَّهُ رَوَى الْمَغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ عَنْ عُمَرَ : « أَنَّهُ اسْتَشَارَهُمْ فِي إِمْلَاصِ الْمَرْأَةِ : فَقَالَ الْمَغِيرَةُ : قَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِالْغُرَّةِ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ ، فَشَهِدَ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمَةَ أَنَّهُ شَهِدَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

(١) الأثر رواه على بن رباح اللخمي عن أبيه قال : « إن أعمى كان ينشد في الموسم في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو يقول :

أَيُّهَا النَّاسُ لَقِيتُ مَنكَرًا . هَلْ يَعْقِلُ الْأَعْمَى الصَّحِيحَ الْمُبْصِرَ . خَرَا مِمَّا كَلَّاهُمَا تَقْسِيرًا ، ثُمَّ سَاقَ الْجَبَرُ .

السنن الكبرى للبيهقي ٨ / ١١٢ والمستقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٧٨ سنن الدارقطني ٣ / ٩٨.

(۲) ورد الحديث في بعض طرقه : « أن امرأتين من هذيل » وبعضها كما في مسلم : « امرأة من بني لحيان » ولحيان : من هذيل .

وأخرج أبو داود عن ابن عباس : « عن عمر أنه سأل عن قضية النبي صلى الله عليه وسلم فقام حميل بن مالك بن النابتة فقال : كنت بين امرأتين فضربت إحداهما الأخرى » إلخ .

والخبر طرق أورد بعضها ابن حجر في الفتح .

الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢٤٦ ومسلم بشرح النووي ٤ / ٢٥٢ ومختصر السنن ٦ / ٣٦٥ .

وآله وسلم قَضَى بِهِ^(١) .

فصل : والمباشر مضمون ، وإن لم يتعد ، فيضمن غريقاً من أمسكه فأرسله لخشية تَلَفِهِمَا لَا الْمُسَبَّبُ إِلَّا لِيَتَّعَدَ فِي السَّبَبِ أَوْ سَبَبِهِ^(٢) .

قوله : « فصل : والمباشر مضمون وإن لم يتعد فيه فيضمن غريقاً من أمسكه فأرسله » .

أقول : لاشك أن إنقاذ الغريق من أهم الواجبات على كل قادر على إنقاذه ، فإذا أخذ في إنقاذه فتعلق به حتى خشي على نفسه أن يغرق مثله ، فليس عليه في هذه الحالة وجوب لا شرعاً ولا عقلاً ، فيخلص نفسه منه ويدعه ، سواء كان قد أشرف على النجاة أم لا ، بل ظاهر قوله تعالى :^(٣) « وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ » أنه يجب عليه تخليص نفسه ، والآية هذه وإن كانت واردة على سبب خاص كما في سنن أبي داود^(٤) وغيرها ، فالاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما تقرر في الأصول ،

(١) الحديثان متفق عليهما . والإملاص في اللغة أن تزلق المرأة جنينها قبل الولادة . وقال الخليل : أملت المرأة والناقة إذا رمت ولدها . وقال ابن القطاع : أملت الحامل ألقت ولدها وقال البخاري : هو أن تضرب المرأة في بطنها فتلق جنينها وفي الصحيح قال عمر للنيرة : « انت من يشهد معك فشهد محمد بن مسلمة » إلخ .

الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢٤٧ ومسلم بشرح النووي ٤ / ٢٥٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٧٣ .
(٢) الفصل معقود لبيان الفرق بين ضمان المباشرة والتسبب في جناية الخطأ . وصورة المسألة الأخيرة التي أشار إليها بقوله : « لا المسبب » إلخ أن يقلع شجرته لتقع على أرضه فهلك بامتزازها هالك فلا شيء فيه ولا يضمته فاعل السبب إلا لعدم في ذلك السبب أو في سببه فالأول نحو أن يحفر بئراً ليس له حفرها الثاني أن يقطع شجرة متمدياً بقطعها فوقت على الأرض فامتزت فهلك بامتزاز الأرض هالك .
شرح الأزهار ٤ / ٤٢٠ .

(٣) سورة البقرة الآية : ١٩٥

(٤) لفظ أبي داود عن أسلم بن أبي عمران قال : « غزونا من المدينة نريد القسطنطينية ، وعلى الجماعة عبد الرحمن ابن خالد بن الوليد ، والروم ملصقوا ظهورهم بمحاطئ المدينة ، فحمل رجل على العدو ، فقال الناس : مه . مه لا إله إلا الله . يلتقى يديه إلى التهلكة ، فقال أبو أيوب : إنما نزلت هذه الآية فينا - مشر الأنصار - لما نصر الله نبيه ، وأظهر الإسلام قلنا : لم نقيم في أموالنا ، ونصلحها ، فأنزل الله تعالى : « وأنفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » والإلقاء بأيدينا إلى التهلكة أن نقيم في أموالنا ونصلحها وتدع الجهاد » قال أبو عمران : فلم يزل أبو أيوب يجاهد في سبيل الله حتى دفن بالقسطنطينية » .

والخبر من حديث أبي أيوب رواه أيضاً الترمذي والنسائي وعبد بن حميد في تفسيره وابن أبي حاتم وابن جرير وابن مردويه وأبو يعلى في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال الترمذي : حسن صحيح غريب . وقال الحاكم : هل شرط الشيخين ولم يخرجاه . مختصر السنن للمنذرى ٣ / ٣٦٩ صحيح الترمذي ٥ / ٢١٢ وتفسير ابن كثير ١ / ٢٢٨ .

وهو الحق ، فالعجب من حُكم المصنف على مَنْ أُرسله لخشية التلّف بالضمان ، فإن هذا لا يُطابق شيئاً من الشرع ، وإنما هو رُجوع إلى مُجرد رأى قد تقرر في الأذهان التي تُقبل هذا وأمثاله من دون أن نزنه بميزان الشرع .

وأما قوله : « لا المسبب إلا ليتعد في السبب أو سببه » فهكذا ينبغي أن يُقال ، وملاك الأمر في ضمان المسببات عن الأسباب هو التعدى .

فصل : والمسبب المضمون جنائية ما وُضع يتعد في حق عام ، أو ملك الغير من حجرٍ وماءٍ وبشرٍ ونارٍ أينما بلغت ، وحيوان كعقرب لم ينتقل ، أو عقورٍ مطلقاً ، ومنه ظاهر الميزاب والقرار على أمر المخجور مطلقاً ، وغيره إن جهل ، وإلا فعليه^(١) ، وجناية المائل إلى غير الملك ، وهي على عاقلة المالك العالم متمكن الإضلاع حسب حصته ، وشبكة نصبت في غير الملك ، ولم يزل التغير ، ووضع صبي مع من لا يحفظ مثله ، أو في موضع خطير ، أو أمره بغير المعتاد ، أو إفزاعه ، فأما تأديب أو ضم غير معتاد فمباشرة مضمون (قيل) والمعتاد خطأ وجناية دابة طردت في حق عام ، أو ملك الغير ، أو فرط في حفظها حيث يجب ، فأما رفسها فعلى السائق والقائد والراكب مطلقاً ، والكفارة ، فإن اتفقوا كفر الراكب^(٢) ، فأما بولها وروثها وشمسها فهدر غالباً^(٣) ، وكذلك نفحتها^(٤) وكبحها ، ونخسها المعتادة ، وإلا فمضمونة هي وما تولد منها حيث يجب التحفظ .

(١) إذا كان الواضع للحجر ونحوه في موضع التعدى مأموراً أجيراً أو غيره فإنه ضامن والأمر أيضاً ضامن ولكن القرار في الضمان على أمر المخجور ، فلو كان عبداً أو صبيّاً محجورين فقرار الضمان على أمرهما مطلقاً سواء كانا عالمين أو جاهلين ، وكذلك إذا كان المأمور غير المخجور فإن قرار الضمان على أمره إن جهل المأمور التعدى بأن يورمه الأمر بأن الوضع في ملكه أو بإذنه أو نحو ذلك ، فإن لم يكن المأمور محجوراً أو جاهلاً بل عارفاً للتعدى فعليه الضمان .

شرح الأزهاري ٤ / ٤٢١ .

(٢) إذا قتلت الدابة بالرفس لزم المسير لها مع الدية الكفارة ، لأن الكفارة تلزم في المباشرة وما في حكمه دون السبب ، فإن اتفقوا جميعاً سائق وقائد وراكب كفر الراكب منهم وأما جنابها فعليهم . شرح الأزهاري ٤ / ٤٢٧ .

(٣) بول الدابة في الطريق وشمسها وهو غلبتها على الراكب حتى لم يملك ردها فهدر غالباً .

شرح الأزهاري ٤ / ٤٢٧ .

(٤) نفعت الدابة : ضربت برجلها .

قوله : « فصل : والمسبب المضمون » إلخ .

أقول : ذكر في هذا الفصل صوراً من جنائيات الخطأ بالتسبب ليقرر معناه في ذهن الطالب ، ويرتسم الفرق بين الخطأ مباشرة والخطأ تسببياً لما في ذلك من الالتباس في بعض الصور ، فقال : « جناية ما وضع بتعد في حق عام أو ملك الغير » :

أما ملك الغير فوجه التعدى فيه واضح ، وأما في الحق العام فلكونه لا يجوز له ذلك إلا بإذن من له ذلك إن كانوا منحصرين ، أو بإذن الإمام إن كانوا غير منحصرين .

وأما قوله : « من حَجَرَ » إلخ فالظاهر لزوم الضمان فيما كان من الجنائيات ناسياً من أثر فعله من غير فرق بين الانتقال وعدمه ، إلا إذا رجع - مثلاً - العقرب والعقور إلى المحل الذي أخذه منه وجنى بعد ذلك ، فإن الجناية حينئذ ليست من أثر فعل الناقل .

وهكذا قوله : « ومنه ظاهر الميزاب » فإنه من جناية الخطأ تسببياً ، لأنه إذا سقط على مارة الطريق فهو لعدم إحكامه ولاوجه للتقييد بالظاهر بل يضمن جنائيتها جميعاً إذا سقط ، وأما إذا وقعت الجناية فهو ثابت في محله ولم يحصل التعدى بوضعه فلا ضمان من غير فرق بين الظاهر وبين ما هو ملصق بالبناء .

قوله : « وعلى أمر المحجور » إلخ .

أقول : قد تقرر أن جناية الصبي والمجنون مضمونة من مالهما ، لأن ذلك من أحكام الوضع لا من أحكام التكليف ، وقد تقدم له أنه يضمن أمر الضعيف قوياً من غير فرق بين المحجور وغيره ، ويكون قرار الضمان مع الجهل من المحجور ومن غيره على الأمر لأنه حصل منه التغرير والمغرور يغرم الغار .

وأما قوله : « وجناية المائل إلى غير الملك » إلخ فوجهه أن ترك إصلاحه مع كونه يخشى سقوطه إلى غير ملكه هو من التعدى في الأسباب ، وقد تقدم أنه هو الموجب للضمان ، ولا يتم التعدى إلا إذا كان قادراً على الإصلاح ، فإن كان لا يقدر عليه وأمكنه الهدم / أو البيع إلى غيره ، ولم يفعل فهو أيضاً ضامن ، وإن لم يتمكن بوجه من الوجوه فلا ضمان عليه .

وأما قوله : « وهى على عاقلة المالك العالم » فلا وجه لذكره هنا ، لأنه سيأتى الكلام له فى ضمان العاقلة لما يشمل هذا وغيره .

ومن الأسباب أيضاً قوله : « وشبكة نُصبت فى غير الملك » إلخ ، وهذا وإن كان قد أفاده ما تقدم فى أول هذا الفصل من قوله : « من حَجَرَ » إلخ ، لكن مقصود المصنف مزيد الإيضاح بتعداد الصور كما قدمنا .

وهكذا قوله : « ووضع صبي » إلخ لظهور التعدى الذى هو المناط فى ضمان فاعل السبب .

وأما الإقزاع : فإن كان بصوت أو نحوه فهو من المباشرة لا من التسبيب ، كالتأديب والضم الذى لم تجر به عادة .

ومن الأسباب جنابة دابة طُرِدَت فى حق عام ، أو فى ملك الغير ، لأنه بهذا الطرد إلى مكان لا يجوز له التصرف فيه مُستقلاً بنفسه قد صار متعدياً ، فلزمه الضمان ، وقد سوى المصنف بين الطرد والتفريط فى الحفظ ، وهو صواب ، لكن ينبغى تقييد ذلك بأن يكون طردها ، أو التفريط فى حفظها كائناً فى الليل لما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه ومالك فى الموطأ والشافعى والدارقطنى وابن حبان وصححه والحاكم والبيهقى من حديث حَرَام بن مُحَيَّصَة : « أَنَّ نَاقَةَ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطاً ، فَأَفْسَدَتْ فِيهِ ، فَقَضَى نَبِيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا ^(١) » ، وقد ذكر ابن حجر

(١) قال الحافظ بن حجر : مدار الحديث على الزهرى ، واختلف عليه : فقيل عن الزهرى عن ابن عجيصة ورواه معن بن عيسى عن مالك فزاد فيه « عن جده عجيصة » ورواه معمر عن الزهرى عن حرام عن أبيه ، ولم يتابع عليه ، ورواه الأوزاعى وإسماعيل بن أمية وعبد الله بن عيسى كلهم عن الزهرى عن حرام عن البراء . قال عبد الحق : وحرام لم يسمع من البراء . وسبقه إلى ذلك ابن حزم . ورواه النسائى من طريق محمد بن أبي حفصة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن البراء . ورواه ابن عينية عن الزهرى عن حرام وسعيد بن المسيب عن البراء ، ورواه ابن جريج عن الزهرى : « أخبرنى أبو أسامة ابن سهل أن ناقة البراء » ، ورواه ابن أبي ذئب عن الزهرى قال : « بلغنى أن ناقة البراء » انتهى .

أما رواية مالك فى الموطأ فقد علق عليها الزهرى بقوله : حرام تابعى ثقة وجهه صحابى معروف ، وأبوه قيل له صحبة أو رؤية وروايته مرسل . ثم قال : والحديث من مراسيل الثقات ، وتلقاه أهل الحجاز وطائفة من العراق بالقبول وجرى عمل أهل المعرفة عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٣٦٤ ومختصر السنن ٥ / ٢٠٢ والموطأ بشرح الزرقانى ٤ / ٣٦ . سنن الدارقطنى ٣ / ١٥٤

الاختلاف الواقع في هذا الحديث ، وهو لا يَتمدح في الاحتجاج به ، لأن غايته أنه روى من طرق ، وذلك مما يزيده قوة ، فلا ضمان على أهل المواشي فيما أفسدت نهاراً ، ويؤيد هذا حديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « الْعَجَمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ »^(١) ويلحق بالجرح سائر ما أفسدت لعدم الفارق ، ويُخص من ذلك ما تقدم في الحديث : « أَنْ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ فَهُوَ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا » ، فبقي ما أفسدت في النهار داخلًا تحت العموم ، ويُخص أيضاً ما أخرجه الدارقطني والبيهقي عن النعمان بن بشير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ وَقَفَ دَابَّةً فِي سَبِيلٍ مِنْ سُبُلِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي سُوقٍ مِنْ أَسْوَاقِهِمْ فَأَوْطَأَتْ بِيَدٍ أَوْ رَجُلٍ فَهُوَ ضَامِنٌ »^(٢) ولكنه ضَعْفُهُ الْبَيْهَقِيُّ فَيُنْظَرُ فِي وَجْهِ التَّضْعِيفِ .

وهذا الحديث هو الوجه لقول المصنف : « فَأَمَّا رَفْسُهَا فَعَلَى السَّائِقِ وَالْقَائِدِ وَالرَّاكِبِ مُطْلَقًا » ، وأما التعرض لذكر الكفارة هنا فلا وجه له ، فإنه سيأتي له الكلام في ذلك مفصلاً .

وأما قوله : « فَإِنْ اتَّفَقُوا كَفَّرَ الرَّاكِبُ » فكلام لا ينصح ، وفرق غير مُتَضَحٍ ، فإنه إذا كان الركوب مؤثراً للزوم الكفارة عليه وحده كان مؤثراً للزوم أرش الجنابة له ، لعدم الفرق ، ودعوى اتصافه بالباشرة دون السائق والقائد غير معقولة ، بل تأثير السوق والقود في حركة الدابة أكثر من تأثير الركوب .

وأما قوله : « فَأَمَّا بُولُهَا » إلخ فوجهه عدم التعدى من مالِكها ، فلم يحصل الضمان ،

(١) الحديث رواه الجماعة . الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢٥٤ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٣٦٤ .
(٢) الحديث أخرجه البيهقي وفي سننه أبو جزي نصر بن طريف عن السري بن إسماعيل . وضعفه فقال : أبو جزي والسري ابن إسماعيل ضعيفان .
وأبو جزي نصر بن طريف القصاب المكفوف الذي يروي عن قتادة وحامد بن أبي سليمان ، والسري بن إسماعيل الهمداني الكوفي الشعبي لم يشهد لهما أحد بخير فيما رجعت إليه .
السنن الكبرى للبيهقي ٨ / ٣٤٤ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٣٦٤ والميزان والمجروحين لابن حبان والتاريخ الكبير ٤ / ١٧٦ ، ٨ / ١٠٥ .

مع كون هذه الأمور داخلة تحت عموم حديث : « العَجَمَاءُ جُبَّارٌ » فإن المراد بالجبار المَهْدَرُ كما فُسِّرَ بذلك أهل اللغة .

وأما نفجها ، وكبحها ، أو نخسها فإن لم يفعل إلا ما يعتاده الناس في ذلك فلا ضمان عليه ، لأنه فعل في ملكه ما أباحه له الشرع ، وإن فعل غير المعتاد كان بذلك متعدياً فيلزم الضمان ، ولا سيما إذا كان في سبيل من سبيل المسلمين ، وفي سوق من أسواقهم كما تقدم في الحديث .

فصل : وعلى بالغ عاقل مسلم قتل - ولو نائماً مسلماً ، أو مُعَاهِداً غير جنين خطأ مباشرة ، أو في حكمها : أن يكفر برقبة مكلفة مؤمنة سليمة ، ولو قبل الموت بعد الجرح ، فإن لم يجد ، أو كان عبداً فيصوم شهرين ولاءً ، وتعدد على جماعة لا الدية .

قوله : « فصل : والكفارة على بالغ عاقل » إلخ

أقول : اعلم أن إيجاب الكفارة في هذا الباب ، وفي غيره تكفير ذنب من وجبت عليه بما فعله من الفعل المقتضى للإثم ، فإن كان وجوبها في القتل لهذا المعنى فكيف لزم من هو قاتل خطأ لا عمد فيه ، ولا عدوان ، فإن ذلك مغفور من الأصل كما في قوله سبحانه : « رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا »^(١) ، وقد ثبت في الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حكى عن الله سبحانه أنه قال : « قَدْ فَعَلْتُ » ، ومن ذلك حديث : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ »^(٢) وقد قدمنا لك أن طرده قد عضد بعضها بعضاً ، ويشهد بعضها لبعض ، فصلاح للاحتجاج به ، وإن كان وجوبها تعبداً لحكمة خفيت على العباد فسمعاً وطاعة لما أوجب الله على عباده ، وهو ظاهر قوله عز وجل : « وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلَّا خَطَأً ، وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٦ وخاتمها ، وقد استشهد بها المصنف في مواضع سابقة كما استشهد بحديث مسلم في سبب نزولها .

مسلم بشرح النووي ١ / ٣٣٢ .

(٢) يراجع الجزء الثاني ص ١٢٤ .

مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ»^(١) ، ولكنه ينبغي الاختصار على مَوْرِد النص ، وهو أن
 ٢٨٣ ظ يكون القاتل خطأً مؤمناً والمقتول مؤمناً ، فإذا انتفى وصف الإيمان / من أحدهما
 فلا كفارة ، وكذلك قوله عز وجل : « فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ
 مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ »^(٢) وقوله سبحانه : « فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٌّ
 لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ »^(٣) الآية ، لتكون الكفارة واجبة حيث كان المقتول من قوم بيننا
 وبينهم ميثاق أو من قوم هم عَدُوٌّ لنا وكان المقتول مؤمناً ، وسقط القصاص بوجه من
 الوجوه ولم يجب إلا الدية .

وإذا تقرر لك هذا فما هو الموجب للكفارة على كل قاتل خطأً ، فإن قيل إنَّه
 حديث واثلة بن الأسقع عند أحمد وأبي داود والنسائي وابن حبان والحاكم قال :
 أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد أوجب فقال أَعْتَقُوا عَنْهُ رَقَبَةً يَغْتِقَ
 اللَّهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ »^(٤) ، فيقال هذا الحديث يدل على أن من
 استوجب العذاب بفعل معصية كائنة ما كانت من قتل أو غيره كان التكفير مشروعاً
 له ، ومعلوم أن قاتل الخطأ لا إثم عليه ألَبَتَ كما قدمنا ، فهو لم يستوجب العذاب ، فهو
 مؤكَّد للسؤال الذي ذكرناه ، ومؤيد له .

وأما ما روى في هذا الحديث بزيادة : « قَدْ اسْتَوْجَبَ النَّارَ بِالْقَتْلِ »^(٥) فهو لم يثبت
 عند أحدٍ من هؤلاء الذين خرَّجوه من أهل الحديث ، وعلى فرض ثبوته فهو خاص
 لمن استوجب النار بالقتل ، وهو القاتل عمداً عدواناً إذا سقط عنه القصاص بعفو
 أو نحوه ، ويؤيد هذا ما أخرجه أبو نعيم^(٦) في المعرفة من حديث خزيمة بن ثابت
 أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : « الْقَتْلُ كَفَّارَةٌ » قال ابن حجر : وفيه ابن لهيعة ،

(١) سورة النساء الآية : ٩٢

(٢) جزء من الآية الكريمة السابقة .

(٣) جزء من الآية الكريمة السابقة .

(٤) قال الحاكم : صحيح على شرطهما وأقره الذهبي ورمز له السيوطي بالصحة .

مسند أحمد ٤٩١/٣ مختصر السنن المنذرى ٥ / ٤٢٤ والجامع الصغير بشرح الفيض ١ / ٥٥٤ .

(٥) هذه الزيادة أخرجهما أبو داود . مختصر السنن المنذرى ٥ / ٤٢٤ .

(٦) نيل الأوطار على المنتقى ٧ / ٦٠ .

لكنه من حديث ابن وهب^(١) عنه فكان حسناً . قال : ورواه الطبراني في الكبير^(٢) عن الحسن بن علي موقوفاً عليه . والأصل فيه حديث عبادة بن الصامت في صحيح مسلم : « مَنْ أَتَى مِنْكُمْ حَدًّا فَأُقِيمَ عَلَيْهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ »^(٣) الحديث ، وهو في البخاري^(٤) بلفظ « كَفَّارَتُهُ » انتهى . فعرفت بهذا أن القاتل إذا قُتِلَ قِصَاصاً لم يجب عليه كفارة ، وفيه دليل على أنه إذا لم يُقتل قِصَاصاً فعليه الكفارة .

فحاصل ما دلت عليه الأدلة أن الكفارة تجب في قتل المؤمن للمؤمن خطأ لا إذا كانا مسلمين غير مؤمنين أو أحدهما ، ويجب في القتل من قوم بيننا وبينهم ميثاق ، ومن قوم هم عدو لنا والمقتول مؤمن ، وسقط القصاص عن القاتل بوجه من الوجوه ، ويجب على قاتل العمد إذا سقط عنه القصاص بوجه ، ولا دليل على إيجابها على كل قاتل خطأ ، لما عرفت أن لا ذنب عليه سواء قتل بالتسبب أو المباشرة . وإذا تبين لك هذا عرفت الكلام على ما ذكره المصنف من الشروط في هذا الفصل .

وأما كون الرقبة مؤمنة فلتصريح الكتاب العزيز بذلك . وأما اشتراط سلامتها من العيوب فليس في أدلة الكتاب والسنة ما يُفيد ذلك ، وقد دلت الآية على أن من لم يجد رقبة صام ، وأما تعددها على الجماعة فهو الظاهر لكن في الصور الثلاث التي ذكرناها لا مطلقاً ، والوجه في ذلك ما قدمنا في قتل الجماعة بالواحد فارجع إليه .

فصل : وفي العبد ولو قَتَلَهُ جَمَاعَةٌ فِيمَتُهُ مَا لَمْ تَعُدْ دِيَةَ الْحَرِّ ، وَأَرَشُهُ وَجَنِيَّتُهُ

(١) عبد الله بن وهب عن سموا من ابن لهيعة قبل احتراق كتبه ، وقد ذكر ابن حبان في ترجمته لابن لهيعة ما يؤكد هذا ، وقال : « كان أصحابنا يقولون : سماع من سمع منه قبل احتراق كتبه مثل العبادلة عبد الله بن وهب وابن المبارك وعبد الله بن يزيد المقرئ وعبد الله بن مسلمة القعنبي فسمعهم صحيح » . وهذا يفسر ما نقله المصنف عن ابن حجر .

المجروحين لابن حبان ١١ / ٢ والميزان ٤٨٢ / ٢ .

(٢) المعجم الكبير للطبراني ٧٠ / ٣ نيل الأوطار على المنتقى ٦٠ / ٧ قال في مجمع الزوائد : رجال الصحيح ٢٦٦ / ٦

(٣) تمام العبارة من الحديث : « ومن ستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له » .

مسلم بشرح النووي ٢٩٦ / ٤ .

(٤) الصحيح بشرح الفتح ٨٤ / ١٢ .

بِحَسْبِهَا^(١) ، وَأَمَّا الْمَقْبُوضُ فَمَا بَلَغَتْ^(٢) ، وَجَنَائَةُ الْمَغْصُوبِ عَلَى الْغَاصِبِ إِلَى قِيَمَتِهِ ، ثُمَّ فِي رَقَبَتِهِ^(٣) ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ ، وَيَضْمَنُهَا ، وَكَذَا لَوْ جَنَى عَلَى الْمَالِكِ أَوْ غَيْرِهِ ، وَمِثْلُهُ مُسْتَأْجِرٌ وَمُسْتَعِيرٌ فَرَطًا .

قوله : « فصل : وفي العبد ولو قتله جماعة قيمته » .

أقول : القاتل للعبد قد أتلف مالا من مال مالك العبد ، وقد وقع الاتفاق على أنه يجب على من أتلف مالا لغيره أن يضمن قيمته قليلة كانت أو كثيرة ، فما بال متلف هذا المال أنه لا يضمن من قيمته إلا قدر دية الحر ، وما الوجه في هذا فإنه لا يطابق رواية ولا دراية ، ولا يوافق عقلا ولا نقلا ، ومع هذا فالمرؤى عن الصحابة يقتضى بأنه يضمن قيمته بالغة ما بلغت كما أخرجه البيهقي^(٤) عن عمر وعلى : « أنهما قالاً في الحر يقتل العبد ثمنه بالغا ما بلغ » .

وأما قوله : « وأرشه وجنينه بحسبها » فالوجه فيه ظاهر ، فيكون أرشه مقدار أرش الجناية منسوبة من قيمته ، وهكذا يجب في جنينه ما يقتلره العلول من القيمة ، لا كما قيل إنه يجب فيه نصف عشر قيمة أبيه ، فإنه لا دليل على ذلك ، وقد أخرج الشافعي^(٥) بإسناد صحيح إلى الزهري عن عمر أنه قال : « جراح العبد من ثمنه كجراح الحر من دية » قال الزهري : « وكان رجال سواه يقولون : يقوم سلعة » ، وإذا عرفت أن الواجب في العبد قيمته بالغة ما بلغت فلا فرق بين المغصوب وغيره .

(١) بحسبها : يعني بحسب القيمة .

(٢) العبد المقبوض غصباً إذا جنى عليه الغاصب فأهلكه فا بلغت قيمة العبد لزمت الجاني حيث إن زادت على دية الحر وعلوا لذلك بأنها لزمته قبل الجناية .

(٣) جناية العبد المغصوب مضمونة على الغاصب إلى قدر قيمته ثم إن زادت جنائته على قيمته فهي متعلقة في رقبته لا على الغاصب .

(٤) هذا الأثر صحيح البيهقي لإسناده ولكن ابن التركاني في الجوهر النقي عقب عليه وأعله .

السنن الكبرى للبيهقي ٨ / ٣٧ .

(٥) الأثر أخرجه البيهقي أيضاً عن الشافعي ، ولكن الذي بين يدي من السنن الكبرى ومن كتاب الأم أن الزهري

رواه عن سعيد بن المسيب ولم يرد فيها ذكر لعمر رضي الله عنه . الأم ٦ / ٩٠ والسنن الكبرى للبيهقي ٨ / ١٠٤ .

وأما كون جناية العبد المغصوب على غاصبه فوجهه أنه إذا أثبت يده عليه عُذوانا ، وحال بينه وبين مالكة ، وربما كان عند مالكة لا يقدم على الغير ولا يعجنى ، فكان تسبب الغاصب لمثل هذا مُقتَضِيا لضمائه لما جناه ، كما يضمن نقص العين المغصوبة ، إذا نقصت عنده ، ومعلوم أنه لو تعلقت جناية العبد برقبته وهو عند الغاصب لكان ذلك أعظم نقص يلحقها .

وإذا تقرر لك هذا عرفت أنه لا يجوز للغاصب أن يقتص من العبد المغصوب إذا جنى عليه ، لأنه يضمن الجناية الواقعة منه على الغير ، فتكون الجناية الواقعة من العبد على الغاصب هَدْرًا ، وأما الجناية الواقعة من العبد المغصوب على الغير إذا كانت تُوجب القصاص واختار المجنى عليه القصاص فله ذلك ، وعلى / الغاصب ضمان ما نقص من ٢٨١ و العبد إذا كان القصاص فيما عدا النفس أو ضمان قيمته بالغة ما بلغت إن كان القصاص على النفس ، وأما المستأجر والمستعير إذا فرطاً في حفظ العبد الذى استأجراه أو استعاراه فالوجه في ذلك أن الجناية منه إذا كانت بسبب تفريطهما في حفظه كان هذا السبب بمجرد مقتضيا للضمان عليهما .

فصل : وفي عين الدابة ونحوها نقص القيمة ، وفي جنينها نصف عشر قيمته ، وتضمن بنقلها تعدياً ، وبإزالة مانيها من الدهاب ، أو السبع ، وماني الطير والعبد إن تلفت فوراً والسفينة ووكاء السمن وكو متراخياً أو جامداً ذاب بالشمس ونحوها ، ولا يقتل من الحيوان إلا الحية والعقرب والفأرة والغراب والجذأة والعقور بعد تمرد المالك^(١) وما ضر من غير ذلك .

قوله : «فصل : وفي عين الدابة ونحوها نقص القيمة» .

أقول : هذا غاية ما يمكن ، ولا طريق غيره ، وأما كون جنينها نصف عشر قيمتها فلا وجه له من عقل ولا من نقل ، بل إن خرج حياً فمات قَدَّرَ العُدُول قيمته ، وإن خرج ميتاً قَدَّرُوهُ على فرض أنه خرج حياً .

(١) يجوز قتل العقور من البهائم من كلب أو غيره بعد تمرد المالك عن حفظه .

وأما قوله : « وَيُضْمَنُ بِنَقْلِهَا تَعْدِيَا » فوجه ذلك أنه صار بهذا النقل غاصبها ، فتشبت له أحكام الغصب المتقدمة ، ولا فرق بين النقل وإزالة المانع وبين الحيوان وغيره كالسَّفِينَةِ والأَذْهَانِ ونحوها .

قوله : « لَا يُقْتَلُ مِنَ الْحَيَوَانِ إِلَّا الْحَيَّةُ » إلخ .

أقول : الأحاديث الصحيحة الثابتة في الصحيحين وغيرهما من طريق جماعة من الصحابة قد دلت على مشروعية قتل هذه الخمس^(١) : الحية والعقرب والفأرة والغراب والجذأة ، وأقل أحوال الأمر بقتلها أن يكون مندوبا ، فكان على المصنف أن يقول : وَيُنْدَبُ ، أو يُشْرَعُ قَتْلُ الْحَيَّةِ . إلخ وأما العقور فقتله من باب دَفْعِ الصَّائِلِ وهو جائز ولو كان آدميا فضلا عن غيره ، وقد ثبت في صحيح^(٢) البخاري وغيره بلفظ : « وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ » ، ويلحق بالعقور كل ما يَصُولُ على بنى آدم ، أو على ما يملكونه من الحيوانات والأموال كالأسد والذئب والنمر . فإن قتلها كلها من باب دَفْعِ الصَّائِلِ ، وقد شمل ذلك المصنف رحمه الله ، وما ضَرَّ من غير ذلك ، ومنه الوزغ والعنكب فإنه وَرَدَ الأمر بِقَتْلِهِمَا على الخصوص .

والحاصل أن كل ما كان ضاراً للأبدان ، أو الأموال ، أو المساكن فقتله جائز كائن ما كان ، ولا يخرج من ذلك إلا ما نهى الشارع عن قتله نهياً خاصاً ، لكنه إذا تعظم ضرره كان قتله من باب دفع الصائل .

فصل : وَيَخَيَّرُ مَالِكٌ عَبْدٌ جَنَى مَا لَا قِصَاصَ فِيهِ بَيْنَ تَسْلِيمِهِ لِلرُّقِّ ، أَوْ كُلِّ الْأَرْضِ ، وَفِي الْقِصَاصِ يَسْلُمُهُ وَيُخَيَّرُ الْمُقْتَصَصُ ، فَإِنْ تَعَدَّدَا سَلَّمَهُ ، أَوْ بَعْضَهُ بِحِصَّةٍ مَنْ لَمْ يَغْفِ^(٣) إِلَّا أُمَّ الْوَلَدِ ، وَمُدَبَّرَ الْمُوسِرِ ، فَلَا يَسْتَرْقَانِ ، فَيَتَعَيَّنِ الْأَرْضُ لِسُقُوطِ

(١) يرجع إل حديث عائشة رضى الله عنها المتفق عليه في الجزء الثاني ص ١٨٣ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) إذا تعدد المستحقون للقيصاص سلمه سيده إليهم وكانوا بخيرين بين الوجوه السابقة ، فإن عفا بعضهم سلمه السيد لمن لم يعف إن كان يستحق قتله ، فإن كان يستحق بعض القصاص وقد عفا شريكه سلم السيد له نصف العمد متلاً يسترقه أو يبيمه أو نحو ذلك بقدر حصته . وهذا هو الذى عناه صاحب المتن بقوله « أَوْ بَعْضُهُ بِحِصَّتِهِ مَنْ لَمْ يَغْفِ » أى سلم بعضه لمن يستحق بعض الجناية فيكون هو والمالك شريكين في العبد . شرح الأزهاري ٤ / ٤٣٦ .

القصاص ، وهو عَلَى سَيِّدِهِمَا إِلَى قِيَمَتَيْهِمَا ، ثُمَّ فِي رَقَبَتِهِ وَذِمَّتَيْهَا ، فَإِنْ أُعْسِرَ بَيْعَ وَسَعَتْ فِي الْقِيَمَةِ فَقَطْ ، وَلَا يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّ الْجَنَايَاتِ مَا لَمْ يَتَخَلَّلِ التَّسْلِيمُ^(١) ، وَيَبْرَأَ الْعَبْدُ لَا السَّيِّدَ وَخَذَهُ ، وَلَا يَقْتَصُّ مِنَ الْمَكَاتِبِ إِلَّا حُرًّا أَوْ مِثْلَهُ فَصَاعِدًا ، وَيَتَأَرَّشُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَيُقَدِّمُ مَا طُلِبَ ، فَإِنْ اتَّفَقَتْ فَالْجَنَايَةُ ، فَإِنْ أُعْسِرَ بَيْعَ لَهَا ، وَالْوَقْفُ يَقْتَصُّ مِنْهُ ، وَيَتَأَرَّشُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَأَمْرُ الْجَنَايَةِ عَلَيْهِ إِلَى مَصْرِفِهِ .

قوله : « فصل : ويُخير مالك عَبْد جَنَى مَا لَا قِصَاصَ فِيهِ » إلخ .

أقول : قد تقرر أن الجناية من الحيوانات التي يملكها مالِكها إذا كانت مضمونة على المالك كان ضَمَانُهَا عَلَيْهِ بِالْغَا مَا بَلَغَ ، وَالْعَبْدُ مِنْ جُمْلَةِ مَا يَمْلِكُهُ ، فَالْمُنَاسِبُ لَضَمَانِ جَنَايَةِ الْمَلِكِ أَنْ تَكُونَ جَنَايَةُ الْعَبْدِ كَجَنَايَةِ سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ الْمَمْلُوكَةِ إِلَّا أَنْ يَرِدَ دَلِيلٌ يُوجِبُ الْمَخَالَفَةَ ، لِهَذَا كَانَ الْعَمَلُ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَرِدْ مَا يُخَالِفُ ذَلِكَ مِنَ الْمَرْفُوعِ ، وَمَا رُويَ عَنْ الصَّحَابَةِ مُخْتَلَفٌ ، وَلَا حُجَّةٌ فِي ذَلِكَ ، وَيُؤَيِّدُ ضَمَانَ السَّيِّدِ لَجَنَايَةِ عَبْدِهِ بِالْغَا مَا بَلَغَتْ أَنَّهُ يَأْخُذُ أَرَشَ جَنَايَتِهِ مِنَ الْجَانِي عَلَيْهِ بِالْغَا مَا بَلَغَ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ مِثْلُ مَا لَهُ ، وَلَكِنْ لَمَّا كَانَ الْعَبْدُ عَاقِلًا مُكَلَّفًا كَانَ الْقِصَاصُ وَاجِبًا عَلَيْهِ فِي الْجَنَايَةِ الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا إِذَا اخْتَارَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ أَوْ وَارَثَهُ ذَلِكَ ، فَهَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ رَجُوعًا إِلَى الْقَوَاعِدِ الشَّرْعِيَّةِ الْمَأْخُوذَةِ مِنْ كَلِيَّاتِ الْأَدْلَةِ ، وَلَا مُخَصَّصٍ لَهَا حَتَّى يُصَارَ إِلَيْهِ ، وَيَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ .

قوله : « إِلَّا أَمَّ الْوَلَدَ وَمُدَبَّرَ الْمَوْسِرِ » إلخ .

أقول : الوجه في هذا أنه قد وُجِدَ تَسَبُّبُ عَتَقِهَا ، فَلَا يُسَلِّكُ بَهَا مَسْلَكَ الْمَمَالِيكِ ، وَلَا وَجْهَ لَا يَجِبُ الْأَرَشُ عَلَى سَيِّدِهِمَا ، بَلْ إِذَا انْتَهَى الْحَالُ إِلَى الْعِتْقِ طُولِبَا بِأَرَشِ الْجَنَايَةِ كَمَا يُطَالَبُ الْأَحْرَارُ ، وَقَدْ قَدِمْنَا أَنَّ الرَّاجِعَ اعْتِبَارًا لِالْإِنْتِهَاءِ فِي الْعَبْدِ وَالْكَافِرِ ،

(١) لا تعدد القيمة بتعدد الجنایات ما لم يتخلل التسليم ، فإذا جنت جنایة أرشها قدر قيمتها ثم جنت أخرى كذلك لم يلزم سيدها قيمتان بل تشترك الجنایات كلها في قيمة واحدة . فأما إذا تخلل إخراج الأرض لمستحقه إلى قدر القيمة ثم جنت بعد إخراجها جنایة أخرى لزمت السيد .
شرح الأزهاري ٤ / ٤٢٨ .

فايكن الكلام هنا هكذا ، لاسيما وقد حصل السبب الذي يخرجان به من الرق إلى الحرية ، فإن تضرر مَنْ له الأرش بطول المهلة كان له أن يستسعييهما بقدر أرش الجناية ، وليس له أن يطالب سيدهما بشيء ، وهذا يُغنيك عما ذكره المصنف ها هنا .

وأما قوله : « ولا يقتص من المكاتب إلا حُر أو مثله فصاعدا » فصواب : أما الحر فظاهر وأما المكاتب المماثل له أو الذي قد سلّم من كتابته زيادة على ما سلّمه الجاني فلعدم المزية للجاني على المجنى عليه .

وأما كونه يتأرش من كسبه فهو الصواب ؛ ، وكان عليه أن يجري في المكاتب وأم الولد والمدير^(١) على نمط واحد ، لأن كل واحد منهم قد تعلق بسبب يقتضي خروجه من الرق بعد أن يحصل ما يقتضي التنجيز في الجميع ، وهو موت السيد في المدير ، وتنجيز عتق أم الولد من سيدها أو موته ، ووفاء المكاتب لما كُتِب عليه مع أنه قين^{٢٨٤} ما بقي عليه درهم كما تقدم ، فلا وجه للفرق بين هؤلاء / الثلاثة بلا رواية ولا دراية ، وما ذكره من أنها إذا اتفقت قَدِمَ أرش الجناية فلا وجه لهذا التأثير إلا ما يُظن أنه بالجناية تسبب للضمان ، ولكنه قد تسبب بالمكاتبه عن نفسه لضمان مال الكتابة ، وقد تقدم أنه يرُدّه في الرق اختياره وعجزه عن الوفاء بمال الكتابة .

وأما قوله : « فإن أعسر بيع لها » فينبغي أن يقال إنه يُقدم استسعاؤه لكلا يَفُوت حق مالكة الذي كاتبه ، ومهما أمكن الوفاء بالحقين فهو الواجب .

وأما قوله : « والوقف يقتص منه ، ويتأرش من كسبه ، وأمر الجناية عليه إلى مصرفه » فهو صواب وقد اضطرب كلام المصنف في هذا الفصل ، فاشدد يدك على ما ذكرناه .

فصل : وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ، وَأَطْرَافُهُمَا وَلَوْ تَفَاضَلَا ، أَوْ لِمَالِكٍ وَاحِدٍ ، لَا وَالِدِ

(١) في الأصل المخطوط : « والمكاتب » وهو تكرار والسياق يقتضي ما أثبت .

بَوْلِهِ ، وَيُهْدَرُ مَا لَا قِصَاصَ فِيهِ عَلَى مَالِكِهِ وَغَاصِبِهِ^(١) .

قوله : « فصل : والعبد بالعبد » إلخ .

أقول : هكذا حُكِمَ اللهُ سبحانه في كتابه العزيز ، وللأطراف التي يَجِبُ فيها القصاص حُكْمُ النفس : إما بِشُمُولِ الآيَةِ لها ، أو بالقياس على النفس ، وهكذا قوله : « لا والد بولده » . وأما كونه يُهدر ما لا قصاص فيه على مالكه ، فلكون العبد من جُملة ماله ، وكون أُرْش جنائته على سيده كما قَدَمْنَا ، فلا يثبت للسيد على نفسه دَيْن . وأما قوله : « وغاصبه » فهذا هو الصواب لما قَدَمْنَا على قول المصنف : « وجناية المغصوب على الغاصب » .

فصل : وعلى مُطْلِقِ البهيمة مَا جَنَتْ فَوْرًا مُطْلَقًا ، وعلى مُتَوَلَّى الحِفْظِ جِنَايَةَ غَيْرِ الْكَلْبِ لَيْلًا ، والعقور مُقَرَّطًا مُطْلَقًا ، ولو في مِلْكِهِ على الدَّخِيلِ بِإِذْنِهِ ، وإِنَّمَا يَثْبِتُ عَقُورًا بَعْدَ عَقْرِهِ أَوْ حَمْلِهِ .

قوله : « فصل : وعلى مطلق البهيمة » إلخ .

أقول : السُّنَّةُ الصحيحة - كما قَدَمْنَا - قد اقتضت أَنَّهُ لَا يُضْمَنُ مَا جَنَتْهُ عَلَى مَلِكِ الْغَيْرِ نَهَارًا مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَ الْمَالِكِ وَالتَّوَلَّى لِلْحِفْظِ . وَتَخْصِيصُ الْكَلْبِ بِعَدَمِ ضَمَانِ جِنَايَتِهِ لَيْلًا يَحْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ يَقْتَضِي ذَلِكَ ، وَأَمَّا الْعُقُورُ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ فَالْوَاجِبُ عَلَى الْمَالِكِ حِفْظُهُ عَنْ أَنْ يَجْنِيَ عَلَى الْغَيْرِ فِي كُلِّ وَقْتٍ أَوْ قَتْلُهُ ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ عَرَّضَ نَفْسَهُ لِلضَّمَانِ ، لِأَنَّهُ فَرَّطَ فِي الْحِفْظِ ، أَوْ فِي دَفْعِ ذَلِكَ الصَّمَائِلِ بِالْقَتْلِ ، وَلَكِنَّهُ إِذَا حَفِظَهُ فِي مَلْكِهِ ، ثُمَّ دَخَلَ إِلَيْهِ دَاخِلًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَقَدْ تَعَدَّى بِالدَّخُولِ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، فَهُدِرَتْ جِنَايَةُ الْعُقُورِ عَلَيْهِ . وَأَمَّا كَوْنُهُ يَثْبِتُ عَقُورًا بَعْدَ عَقْرِهِ أَوْ حَمْلِهِ فَوَجْهٌ هَذَا أَنَّهُ قَدْ فَعَلَ

(١) تهلر جناية العبد الموجبة للأرْش لا للقصاص إذا وقعت على مالكه وغاصبه سواء كانت على نفس أو مال .
شرح الأزهاري ٤ / ٤٣٩ .

ما يُوجب الحفظ له عن الإقدام على الأبدان والأموال ، فتركه بعد وقوع ذلك منه تفریط .
ولا وجه لاعتبار المرتين ، بل المرة الواحدة منذرة بأخواتها مُوجِبَةٌ لقوة الظن بِعَوْدِهِ إلى
مثلها ، والمقام مقام يجب فيه قطع كل ذريعة معلومة ، أو مظنونة يُتوصل بها إليه ،
لأنه معصوم بعصمة الشرع ، فإِذَا حَفِظَهُ مَالِكُهُ حَفِظَ مِثْلَهُ بعد المرة ، أو قَتَلَهُ حَتَّى
يُريح نفسه من تَبَعَتِهِ ، وَيُريح غيره من أَذَاهُ .

باب الدييات

فصل : هي مائة من الإبل بين جَدَع ، وحِقَّة ، وبِنت لَبُون ، وبنت مَخاض أرباعاً ، وتنوع فيما دونها ولو كسرا ، ومن البقر مائتان ، ومن الشاة ألفان ، ومن الذهب ألف مثقال ، ومن الفضة عشرة آلاف ، ويخير الجاني فيما بينها .

قوله : « فصل : هي مائة من الإبل » إلخ .

أقول : قد اختلفت المذاهب في تنويع المائة من الإبل ، ومنهم من تمسك بشيء من المرفوع ، ومنهم من تمسك بما روى عن بعض الصحابة ، ولا يخفك أن الحجة إنما تقوم بما صحَّ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا لم يوجد في كتاب الله عز وجل ، والمروى في هذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مختلف : فروى مائة من الإبل من غير تنويع كما أخرجه أبو داود^(١) عن عطاء بن أبي رباح عن جابر : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرض الدية على أهل الإبل مائة من الإبل » ، وقد رواه أبو داود مسنداً عن عطاء عن جابر ، ورواه عن عطاء مراسلاً بدون ذكر جابر . فهذا الحديث يدل على أن الدية هي مائة من الإبل من غير تنويع من كل نوع مقدار معين .

وورد ما يدل على التنويع ، فأخرج أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم [قضى] أن من

(١) الخبر كما ذكر المصنف أخرجه أبو داود مسنداً بذكر جابر ومرسلاً ، وهو من رواية محمد بن إسحق عنه وقد عنعن ، وهو ضعيف إذا عنعن لما اشتهر عنه من التدليس .

قال المنذرى تعليقاً على المرسل منها : هذا مرسل وفيه محمد بن إسحق .
وأما المسند فهو من رواية محمد بن إسحق قال : ذكر عطاء عن جابر بن عبد الله أنه قال : « فرض رسول الله في الدية » إلخ .

قال المنذرى : وهذا منقطع لم يذكر فيه من حدثه عن عطاء فهي رواية عن مجهول .

مختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٤٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٨٢ .

قَتَلَ خَطَاً فَلَيْتَهُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ : ثَلَاثُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَثَلَاثُونَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَعَشْرَةٌ بَنِي لَبُونٍ^(١) .

وأخرج أحمد وأهل السنن والبزار والبيهقي والدارقطني عن ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « فِي دِيَةِ الْخَطَا عِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَعِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنِ مَخَاضٍ » ، وفي لفظ البزار والدارقطني والبيهقي مكان قوله : « عِشْرُونَ ابْنِ مَخَاضٍ »^(٢) « وَعِشْرُونَ بَنُو لَبُونٍ » ، وفي إسناده الحجاج بن أرطاة ، وقال أبو حاتم الرازي^(٣) : الحجاج يُدَلِّسُ عن الضعفاء ، فإذا قال : « حَدَّثَنَا فلان » فلا يُرتاب به . انتهى ، وهو هنا قد صرح بالتحديث كما في سنن ابن ماجه^(٤) ، فإنه قال : « حَدَّثَنَا زَيْدُ بْنُ جُبَيْرٍ » .

فهذان الحديثان قد وقع التصريح فيهما بأن هذا التنويع في دية الخطأ ، فيُقَيَّدُ بهما ما ورد من إطلاق المائة من الإبل ، ويكون التنويع / على التخيير : إما على الحديث الأول ، أو على الحديث الثاني ، فالكل سنة ، ولا يُنَافَى ما في هذين الحديثين ما ورد من تغليب دية الخطأ شبه العمد كما تقدم في حديث عُمَيْيَةَ بْنِ أَوْسٍ عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ فَقَالَ : أَلَا وَإِنَّ قَتِيلَ خَطَاٍ الْعَمْدِ بِالسُّوْطِ وَالْعَصَا وَالْحَجَرِ دِيَةٌ مُغْلَظَةٌ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ »

(١) لفظ أبي داود : « عشر بني لبون ذكر » وسكت عنه ، وقال المنذرى : فيه عمرو بن شعيب وقد تقدم الكلام عليه ، وقال الخطابي : هذا الحديث لا أعرف أحدا قال به من الفقهاء .

مختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٤٦ وسنن ابن ماجه ٢ / ٨٧٨ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٨١ .

(٢) الحديث رواه عن ابن مسعود خشف بن مالك الطائي ، وفي إسناده الحجاج بن أرطاة . قال البيهقي نقلا عن الدارقطني : « هذا الحديث لا نعلم رواه إلا خشف بن مالك ، وهو رجل مجحول لم يرو عنه إلا زيد بن جبير بن حرميل الجشمي ، ولا نعلم أحدا رواه عن زيد بن جبير إلا حجاج بن أرطاة ، والحجاج رجل مشهور بالتدليس وبأنه يحدث عن لم يلقه ولم يسمع منه » .

والبيهقي والمنذرى في التعليق على هذا الحديث كلام يطول يجدر بالباحت أن يرجع إليه عند طلب المزيد .

صحيح الترمذي ٤ / ١٠ السنن الكبرى للبيهقي ٨ / ٧٥ ومختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٤٨ سنن الدارقطني ٣ / ١٧٣ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٨١ .

(٣) المتنقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٨١ .

(٤) سنن ابن ماجه ٢ / ٨٧٩ .

مِنْهَا أَرْبَعُونَ مِنْ ثَنِيَّةٍ إِلَى بَازِلٍ عَامِهَا كُلُّهُنَّ خَلِيفَةٌ^(١) وَالْخَلِيفَةُ الْحَامِلُ ، وَوَرَدَ بِلَفْظٍ :
« أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا »^(٢) فَهَذَا جَمَعَ بَيْنَ الْأَحَادِيثِ ، وَدَفَعَ لِلْعَمَلِ بِبَعْضِهَا ،
وَلِإِهْمَالِ بَعْضٍ بَدُونِ مُوْجِبٍ وَلَا مُرْجِعٍ .

وَأَمَّا الْمَصْنَفُ فَقَدْ جَعَلَهَا أَرْبَعَةَ أَنْوَاعٍ كَمَا تَرَى ، فَخَالَفَ مَا وَرَدَ فِي الْحَدِيثَيْنِ
جَمِيعًا ، وَعَمِلَ بِمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ قَالَ : قَالَ عَلِيٌّ : « فِي الْخَطَا
أَرْبَاعًا : خَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنَاتٍ لَبُونٌ ،
وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بَنَاتٍ مَخَاضٍ »^(٣) مَعَ أَنَّهُ قَدَرُوهُ عَنْهُ مَا يُخَالِفُ^(٤) .

وَأَمَّا دِيَةُ الْقَتْلِ عَمْدًا - إِذَا لَمْ يَخْتَرْ الْوَارِثُ الْقَصَاصَ - فَقَدْ أَخْرَجَ التِّرْمِذِيُّ وَابْنُ
مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ مَرْفُوعًا بِلَفْظٍ : « مَنْ قَتَلَ عَمْدًا
سَلَّمَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ فَإِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الْعُقْلَ : ثَلَاثِينَ حِقَّةً ،
وِثْلَاثِينَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعِينَ خَلِيفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا »^(٥) ، فَيَجِبُ الْمَصِيرُ فِي تَنْوِيعِ
دِيَةِ الْعَمْدِ إِلَى^(٦) [هَذَا الْحَدِيثِ] كَمَا وَجَبَ الْمَصِيرُ فِي تَنْوِيعِ الْخَطَا إِلَى الْحَدِيثَيْنِ

(١) الْحَدِيثُ رَوَاهُ الْخَمْسَةُ إِلَّا التِّرْمِذِيُّ وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي التَّارِيخِ الْكَبِيرِ وَالْدَارَقُطْنِيُّ فِي سَنَةِ وَسَاقَا اخْتِلَافَ
الرَّوَاةِ فِيهِ .

وَعَقِبَةُ بْنُ أَوْسٍ ، وَيُقَالُ يَعْقُوبُ بْنُ أَوْسٍ السُّدُوسِيُّ كَمَا وَرَدَ فِي بَعْضِ طُرُقِ هَذَا الْحَدِيثِ : شَيْخُ بَصْرِيٍّ رَوَى عَنْهُ ابْنُ
سِيرِينَ .

وَمَا جَاءَ فِي اخْتِلَافِ رَوَاةِ الْحَدِيثِ أَنَّهُ رَوَاهُ الْقَاسِمُ بْنُ رَيْمَةَ عَنْ عَقِبَةَ بْنِ أَوْسٍ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .

وَرَوَاهُ الْقَاسِمُ أَيْضًا عَنْ عَقِبَةَ بْنِ أَوْسٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . كَمَا رَوَاهُ الْقَاسِمُ عَنْ يَعْقُوبَ
ابْنَ أَوْسٍ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَدَّثَهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .

الْمُنْتَقَى بِشَرْحِ نَيْلِ الْأَوْطَارِ ٧ / ٨٤ وَسَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ ٢ / ٨٧٧ وَمَخْتَصَرُ السَّنَنِ ٦ / ٣٥٣ وَالتَّارِيخُ الْكَبِيرُ لِلْبُخَارِيِّ
٦ / ٤٣٤ طَبَقَاتُ الْخِطَابِ لِلْسَّيُوطِيِّ ٣١٠ .

(٢) مَخْتَصَرُ السَّنَنِ لِلْمُنْدَرِيِّ ٦ / ٣٥٣ مَسْنَدُ أَحْمَدَ ٥ / ٤١١ .

(٣) الْخَبَرُ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ مُوَقَّفًا عَلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَأَخْرَجَهُ فِي الشِّفَاءِ عَنِ السَّائِبِ بْنِ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . قَالَ الْمُنْدَرِيُّ : وَعَاصِمُ بْنُ ضَمْرَةَ تَكَلَّمَ فِيهِ غَيْرُ وَاحِدٍ .

مَخْتَصَرُ السَّنَنِ لِلْمُنْدَرِيِّ ٦ / ٣٥٦ وَنَيْلُ الْأَوْطَارِ عَلَى الْمُنْتَقَى ٧ / ٨٢ .

(٤) مَخْتَصَرُ السَّنَنِ لِلْمُنْدَرِيِّ ٦ / ٣٥٦ .

(٥) سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ ٢ / ٨٧٧ وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو حَدِيثُ حَسَنِ غَرِيبٍ . صَحِيحُ التِّرْمِذِيِّ ٤ / ١١١ .

(٦) زِيَادَةُ يَسْتَلْزِمُهَا السِّيَاقُ .

السَّابِقِينَ ، وكما وجب المصير في تَعْيِينَ دية الخطأ شبه العمد إلى الحديث المتقدم

قوله : « ومن البقر مائتان ، ومن الشاء ألفان » .

أقول : يدل على ذلك ما أخرجه أبو داود عن عطاء بن أبي رباح عن جابر قال : « فَرَضَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي الدِّيَةِ عَلَى أَهْلِ الْإِبِلِ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ ، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتَيْنِ بَقَرَةً ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الْحُلَلِ مِائَتَيْنِ حُلَّةً »^(١) ، وفيه علتان إحداهما أن في إسناده محمد بن إسحاق وقد عَنَّنَ ، وهو ضعيف إذا عَنَّنَ ، الثانية أن أبا داود رواه تارة عن عطاء عن جابر مُسْنَدًا ، وتارة عن عطاء مُرْسَلًا ، ولكنه يَشْهَدُ له ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن عَمْرٍو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « قَضَى رَسُولُ اللَّهِ أَنْ مَنْ كَانَ عَقْلُهُ فِي الْبَقَرِ عَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتَيْنِ بَقَرَةً ، وَمَنْ كَانَ عَقْلُهُ فِي الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ »^(٢) وفي إسناده محمد بن راشد المَكْحُولِي الدَّمَشْقِي ، ولكنه قد وثِّقَه جماعة كما قدمنا .

قوله : « ومن الذهب ألف مثقال » .

أقول : يدل على هذا ما أخرجه مالك في الموطأ والشافعي وعبد الرزاق وأبو داود والنسائي وابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقي ، وصححه جماعة من الأئمة منهم أحمد ، والحاكم وابن حبان والبيهقي من حديث أبي بكر بن محمد بن عَمْرٍو ابن حَزْم عن أبيه مرفوعاً ، وفيه : « أَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمِرْأَةِ ، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ »^(٣) ، وقد قدمنا الكلام على هذا الحديث .

قوله : « ومن الفضة عشرة آلاف درهم » .

(١) قال المنذرى تعليقاً على هذا الحديث : وهذا منقطع لم يذكر فيه - يعني محمد بن إسحاق - من حدثه عن عطاء ، فهي رواية عن مجهول . وقد سبقت الإشارة إلى هذا ص ٤٠٩ .

مختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٤٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٨٢٠ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٨٣ و سنن ابن ماجه ٢ / ٨٧٨ ومختصر السنن للمنذرى ٦ / ٣٤٧ .

(٣) تقدم الكلام عن هذا الحديث ص ٣٧١ .

أقول : المروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنها اثنا عشر ألف درهم ، كما أخرجه أبو داود عن عكرمة عن ابن عباس : « أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَبْدِ قَيْسٍ قَتَلَ ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ دِيَّتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا »^(١) قال أبو داود : رواه ابن عيينة عن عمرو عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يذكر ابن عباس . وأخرجه الترمذي^(٢) مرفوعاً ومُرْسَلاً ، وأخرجه النسائي وابن ماجه مرفوعاً . قال الترمذي : ولا نعلم أحداً يذكر في هذا الحديث « عن ابن عباس » غير محمد بن مسلم . انتهى ومحمد بن مسلم هذا هو الطائفي ، وقد أخرج البخاري له في المتابعات ، ومسلم في الاستشهاد ، ووثقه يحيى بن معين ، وقد أخرجه النسائي عن محمد بن ميمون عن ابن عيينة وقال فيه : سمعناه مرة يقول « عن ابن عباس »^(٣) وأخرجه الدارقطني في سننه عن أبي محمد ابن صاعد [عن محمد بن ميمون] وقال فيه « عن ابن عباس »^(٤) .

وقد تقرر أن الرفع زيادة ، ولم تكن له ها هنا علة قاذية ، فصلاح للاحتجاج به على أن مقدار الدية من الدراهم اثنا عشر ألف درهم ، ولا يُنافي هذا ما أخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه في بعض ألفاظهم أنها : « كَانَتْ قِيَمَةُ الدِّيَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ثَمَانِمِائَةَ دِينَارٍ وَثَمَانِيَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ ، وَأَنَّ عُمَرَ قَالَ : قَدْ غَلَتْ الْإِبِلُ فَقَرَضَهَا عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا »^(٥) ٢٨٥ ظ

(١) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى أيضاً ، وقال صاحب المنتقى : روى ذلك عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا وهو أصح وأشهر .

مختصر السنن للسنن للبيهقي ٣٥١ / ٦ والسنن الكبرى للبيهقي ٧٨ / ٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨٤ / ٧ .

(٢) في الأصل المخطوط : « وأخرجه الترمذي مرفوعاً ومرسلًا وأرسله النسائي ورواه ابن ماجه مرفوعاً » والعبارة نقلها الشوكاني عن المنذرى ولم يشر إلى ذلك على عادته في بعض المواضع ، وروجعت على الأصل والزيادة التي بين قوسين بعد الرجوع إليه . صحيح الترمذي ١٢ / ٤ مختصر السنن للسنن للبيهقي ٣٥١ / ٦ .

(٣) سنن النسائي (المجتبى) ٣٩ / ٨ .

(٤) عند الدارقطني : قال محمد بن ميمون : إنما قال لنا فيه (عن ابن عباس) مرة واحدة ، وأكثر من ذلك كان يقول : (عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم) سنن الدارقطني ١٣٠ / ٣ .

(٥) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وأخرجه أيضاً أبو داود والبيهقي وحسنه الترمذي وصححه ابن الجارود .

مختصر السنن للسنن للبيهقي ٣٤٧ / ٦ وسنن ابن ماجه ١٧٨ / ٢ والسنن الكبرى للبيهقي ٧٧ / ٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٨ / ٧ .

لأن من علم حجة على من لم يعلم ؛ وقد قدمنا أن الذي فرضها من الذهب ألف دينار ومن الفضة اثني عشر ألف درهم هو رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

قوله : « ويخير الجاني فيما بينها » .

أقول : هذا هو الحق ، لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرض كل نوع من أنواعها ولم يبين لنا أن هذا أصل وهذا بدل عنه ، وإنما كثر ذكر الإبل لأنها غالب أموال العرب ، فما شاء الجاني من الأنواع المنصوص عليها سلمه ، وعلى المجني عليه أو وارثه قبول ذلك ، لأن الشارع أوجب له نوعاً من أنواع ، ولم يوجب له شيئاً معيناً .

فصل : وتلزم في نفس المسلم ، والذمي ، والمجوسي ، والمعاهد ، وفي كل حاسة كاملة ، والعقل ، والقول ، وسلس البول ، والغائط ، وانقطاع الولد ، وفي الأنف ، واللسان ، والذكر من الأضل ، وفي كل زوج في البدن بطل نفعه بالكلية كالأنثيين والبيضتين ونحوهما غالباً ، وفي أحدهما النصف ، وفي كل جفن ربع ، وفي كل سن نصف عشر ، وهي اثنتان وثلاثون ، وفي كل أصبع عشر ، وفي مفصلها منه ثلثه إلا الإبهام فنصفه ، وفيما دون حنجرته ، وفي الجائفة والآمة ثلث الدية ، وفي المنقلة خمس عشرة ناقة ، وفي الهاشمية عشر . وفي الموضحة خمس ، وفي السمحاق ربع ، ولا يحكم حتى يتبين الحال ، فيلزم في الميت ديتته ، وفي الحي حسب ما ذهب ، وإن تعدد كالمثوائيين .

قوله : « فصل : وتلزم في نفس المسلم » .

أقول : ليس في هذا خلاف بين أهل العلم ؛ وقد دلت عليه الأدلة الكثيرة المتقدم ذكر بعضها ، وأما المرأة فقد وقع الإجماع إلا عمن لا يعتد به أنها نصف دية الرجل ، وإنما اختلفوا في أرش الجناية عليها ، فذهب الجمهور إلى أن أرش الجناية عليها مثل أرش الجناية على الرجل إلى قدر ثلث دية الرجل ، ثم تستحق بعد ذلك النصف من أرش الرجل ، لما أخرجه النسائي والدارقطني وابن خزيمة ، وصححه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ

الرَّجُلِ حَتَّى تَبْلُغَ الثُّلَاثَ مِنْ دِيَّتِهِ»^(١) ، ويُؤيده ما أخرجه في الموطأ والبيهقي عن سعيد ابن المسيب أنه سُئِلَ : « كَمْ فِي أَصْبُعِ الْمَرْأَةِ ؟ » قَالَ : عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ . فَقِيلَ لَهُ : فَكَمْ فِي أَصْبُعَيْنِ ؟ قَالَ : عِشْرُونَ مِنَ الْإِبِلِ . فَقِيلَ لَهُ : فَكَمْ فِي ثَلَاثِ أَصَابِعَ ؟ قَالَ : ثَلَاثُونَ مِنَ الْإِبِلِ . فَقِيلَ لَهُ : فَكَمْ فِي أَرْبَعِ أَصَابِعَ ؟ قَالَ : عِشْرُونَ مِنَ الْإِبِلِ ، فَقَالَ لَهُ السَّائِلُ : حِينَ عَظُمَ جُرْحُهَا وَاشْتَدَّتْ مُصِيبَتُهَا نَقَصَ عَقْلُهَا ؟ فَقَالَ لَهُ سَعِيدُ أَعْرَاقِي أَنْتَ ؟ قَالَ : بَلْ عَالَمٌ مُتَثَبِّتٌ أَوْ جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ . قَالَ : هِيَ السُّنَّةُ يَا ابْنَ أَخِي»^(٢) وقد حققنا الكلام عن هذا في شرحنا للمنتقى . وليس المراد هنا إلا الاستدلال على أنَّ دِيَّتَهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ .

قوله : «والذي» .

أقول : قد اختلفت مذاهب العلماء في قَدْرِ دِيَةِ الذِّمِّيِّ ، والحق أنها على النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الْمُسْلِمِ مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَ ذِي وَذِي لَمَّا أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَالنَّسَائِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ وَابْنُ مَاجَهٍ وَابْنُ الْجَارُودُ وَصَحَّحَهُ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ : أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « عَقْلُ الْكَافِرِ نِصْفُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ » ،^(٣) وفي لفظ من هذا الحديث عند أبي داود^(٤) : « كَانَتْ قِيَمَتُهُ الدِّيَّةَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ثَمَانِمِائَةَ دِينَارٍ وَثَمَانِيَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ ، وَدِيَةُ أَهْلِ الْكِتَابِ يَوْمَئِذٍ النِّصْفُ

(١) سنن النسائي ٤٠/٨ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧٠/٧ وبلوغ المرام بشرح سبل السلام ٢٥٠/٣ .
(٢) هذا الأثر من مراسلات سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وراويه عنه هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، وهو صاحب هذا السؤال . وأخرجه في الموطأ : « سألت ، وقلت » . قال ابن عبد البر : قد اتفقوا على أن مراسلاته أصح المراسيل ، وذكر بعضهم أنها تقيمت كلها فوجدت مسنده .

الموطأ بشرح الزرقاني ٤/٢٨٧ والسنن الكبرى للبيهقي ٩٦/٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧٠/٧ .
(٣) لفظ ابن ماجه والبيهقي من هذا الحديث : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين ، وهم اليهود والنصارى » .

قال في الزوائد : إسناده حسن لقصوره عن درجة الصحيح . وعمل لذلك .
صحيح الترمذي ٢٥/٤ سنن ابن ماجه ٨٨٣/٢ والسنن الكبرى للبيهقي ١٠١/٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٨/٧ .
(٤) مختصر السنن للعلوي ٦/٣٤٧ والسنن الكبرى للبيهقي ١٠١/٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٨/٧ .

مِنْ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ ، ولم يثبت ما يُخالف هذا الحديث ، لأن المروى عن بعض الصحابة^(١) لا تقوم به الحجة ، والمرفوع لم يصح ، وما ورد مطلقاً كقوله سبحانه : « وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ »^(٢) فهو مُطلق مُقيد بالسنة ، وقد أوضحنا الكلام في هذا في شرحنا للمنتقى ، فليرجع إليه^(٣) .

وأما قوله : « والمجوسى والمعاهد » فلعله إشارة إلى الخلاف في ذلك ، وإلا فقد دخل تحت الذى ، لأنَّ المجوسى ذمى ، والمعاهد ذمى ، واليهودى والنصرانى ذميان ، وقد شمل الجميع قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « عَقْلُ الْكَافِرِ نِصْفُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ » فإنه يدخل تحت هذا كل كافر إلا مَنْ كان مُباح الدم وهو الحربى الذى لا ذمة له ولا عهد .

قوله : « وفى كل حاسة كاملة » .

أقول : الحواس الخمس الظاهرة : وهى السَّمْعُ والبصر والشم والذوق واللمس لم يرد ما تقوم به الحجة فى أَنَّ فى كل واحدة منها الدية ، ولكنه قال ابن حجر^(٤) فى التلخيص : إنه وجد من حديث معاذ « فى السَّمْعِ الدِّيَّة »^(٥) قال : وهو موجود فى حديث عمرو بن حزم الذى أشار إليه ، وقد رواه البيهقى^(٦) من طريق قتادة عن ابن المسيب عن علي . انتهى .

ولا ندرى كيف حديث معاذ ؟ وقد روى عن البيهقى أنه قال : إسناده لا يثبت

(١) يراجع فى هذا المجال السنن الكبرى للبيهقى ١٠٠ / ٨ .

(٢) سورة النساء الآية : ٩٢ ، وقد مرت .

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٦٨ / ٧ .

(٤) نيل الأوطار على المنتقى ٦٧ / ٧ .

(٥) حديث معاذ أخرجه البيهقى بإسناد فيه أبو كريب ، ورشدين بن سعد وعبد الرحمن بن زياد بن أنعم ، وعنه بن حميد ويرجع إلى تراجمهم جميعاً فى الميزان .

ومن حديثه أيضاً رواه أبو يحيى الساجى فى كتابه بلفظ : « وفى السمع مائة من الإبل » وأخرجه فى السنن الكبرى وقال : بإسناد فيه ضعف .

(٦) الذى بين يدي من السنن الكبرى عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال : « وفى السمع إذا ذهب الدية تامة » ولكنه لم يستند إلى على وليس فيه ذكر لقتادة ، فلي نظر لعله فى موطن آخر .

السنن الكبرى ٨ / ٨٦ .

أقول : إذا عُرف للموصى قصد كان العمل عليه ووجب على الموصى امتثاله لأن التنجيز والتقييد هو عائد إلى أمره للموصى بالنيابة ، فليس له أن يفعل غير / مارسه له الموصى ٢٩٢ ر إلا أن يأمره بما لا يحل فليس له الامتثال كما تقدم ، ومع التباس الأمر عليه ، ووقوع الخلاف في الحادثة ترافع إلى حاكم الشرع فما قضى به عمل عليه ، وقد قدمنا ما يُغنى عن التكرار هنا .

وأما قوله : « ويصح الإيصاء منه » فوجهه أنه قد ثبت له التصرف فيما أقامه الموصى فيه مقامه فله أن يجعله إلى الغير في حال حياته ، وتكون له بمنزلة الوكيل ، وله أيضاً أن يوصى به بعد موته إلى وصيه ، وليس في الشرع ما يمنع من هذا ، فالأصل الجواز ، وبهذا تعرف أن له أن ينصب معه من يُعينه على التنفيذ ، لأن الأمر قد صار إليه ، والتنفيذ قد تعيّن عليه ، وليس بهذا بأس ولا عنه مانع من رواية ولا دراية .

فصل : وَيُضَمَّنُ بِالتَّعَدُّى وَالتَّرَاخَى تَفْرِيطاً حَتَّى تَلِفَ الْمَالُ^(١) ، فَإِنْ أَخْرَجَ الصَّغِيرُ مَتًى بَلَغَ ، وَعَمِلَ بِاجْتِهَادِ الْوَصِيِّ ، وَبِمُخَالَفَتِهِ مَا عَيَّنَ مِنْ مَصْرُفٍ وَنَحْوِهِ^(٢) ، وَلَوْ خَالَفَ مَذْهَبَهُ ، قِيلَ إِلَّا فِي وَقْتِ صَرْفٍ ، أَوْ فِي مَصْرُفٍ وَاجِبٍ ، أَوْ شِرَاءِ رَقَبَتَيْنِ بِأَلْفٍ لِعَتَقَ ، وَالْمَذْكُورُ وَاحِدَةٌ بِهِ ، وَبِكَوْنِهِ أَجِيرٌ مُشْتَرِكاً ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّهَا إِنْ شَرَطَهَا ، أَوْ اعْتَادَهَا ، أَوْ عَمِلَ لِلْوَرَثَةِ فَقَطْ^(٣) ، وَهِيَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ مُطْلَقاً ، وَمُقَدَّمَةٌ عَلَى مَا هُوَ مِنْهُ^(٤) .

(١) من أسباب تنبئين الوصى لما وصى فيه أن يحصل منه التراخي على جهة التفريط أى لا لعذر يسوغ تراخيه حتى يتلف المال .

شرح الأزهاري ٤ / ٥٠٩ .

(٢) من الأسباب التي يضمن فيها الوصى أن يخالف ما عينه الوصى من مصرف ونحوه .

شرح الأزهاري ٤ / ٥١٠ .

(٣) من أسباب ضمان الوصى إذا لم يكن متبرعاً بالتزامه الوضائية بل شرط لنفسه أجر ما يعمل فيه أو كان يعتاد التزام الوصايا بالأجرة فإنه يضمن ما تصرف فيه ضمان الأجير المشترك . . . ثم إن الأجير يستحق الأجرة إن شرطها لنفسه أو كان يعتاد أخذ الأجرة ، أو عمل للورثة فقط .

شرح الأزهاري ٤ / ٥١٢ .

(٤) أجرة الوصى إذا استحق الأجرة تكون من رأس المال ، وهي أيضاً مقدمة في وجوب إخراجها على إخراج ما هو من رأس المال .

شرح الأزهاري ٤ / ٥١٣ .

قوله : « فصل : ويضمن بالتعدي » . .

أقول : التعدي سببٌ مُستقل للضمان ، لأنه أمرٌ بِأمرٍ فليس له أن يتعداه ولا يُخالقه ، فإن فعل فقد اختار لنفسه ضمان ما تلف بسبب تعديّه ، وهكذا إذا تراخى تفريطاً لا لسبب من الأسباب فإن تراخيه تساهل منه ، ومخالفة لأمر الموصي يُوجب عليه الضمان ، لأن التَّنْجِيزَ قد صار واجباً عليه ، وإن أراد الخلوص من الوصايا فعل قبل أن يُفَرِّطَ بالتراخي فيتلف مال الغير بسببه .

وأما قوله : « فإن فعل أخرج الصغير متى بلغ » فالذي ينبغي في هذا أن يُقال : قد بطلت وصايته بتعديّه أو تفريطه ، فإن لم يتلف المال كان الأمر إلى الوارث كما سيأتى أن لكل وارث ولاية كاملة مع عدم الوصي ، فإن كان الوارث صغيراً كان الأمر إلى وليه ، وإلا ناب عنه الإمام أو الحاكم ، ولا وجه لا نتظار بلوغه ، ولا للعمل باجتهاد الوصي ، وهكذا يضمن الوصي بمخالفته ما عيّن الموصي إذا تسبب عن ذلك تلف شيء من المال ، لأنه مأمور بأمر فمخالفته له سبب للضمانه .

وأما قوله : « ويكونه أجيراً مشتركاً » فوجهه أنه قد صار بالأجرة أجيراً مع كونه وصياً فيضمن ضمان الأجير ، وقد قدمنا الكلام على ما صرح به المصنف من تقسيم الأجير إلى خاص ومُشترك ، وإثبات أحكام لكل واحد منهما ، فليرجع إليه^(١) .

وأما كونه لا يستحق الأجرة إلا مع الشرط أو الاعتیاد فذلك ظاهر ، أما مع الشرط فلكون الموصي قد رضى بذلك ، فكان عليه القدر المشروط من الأجرة ، وأما مع الاعتبار فلكون معاملته مَحْمُولَةً على ما جرت به عادته ، ولكن إذا لم يعلم بذلك الموصي لم يجب عليه ولا على وارثه دفع يعتاده من الأجرة ، بل يدفع إليه أجرة المثل .

وأما قوله : « أو عمل للورثة » فلا وجه له بل لابد من الشرط عليهم ، أو الاعتیاد للأجرة في مثل ذلك ، وإلا فالأصل عندهم في المنافع عدم العوض ، فكان عليهم هنا أن لا يجعلوا مجرد العمل للورثة سبباً لاستحقاق الأجرة .

(١) يرجع إلى الجزء الثالث ص ٢١٨ .

وأما دعوى أن أجرة الوصى من رأس المال ومقدمة على ما هو منه فكلام لم يُربط
بدليل ولا اقتضاه رأى صحيح ، وغاية ما هناك أن تكون أجرته من مخرج ما يباشر
إخراجه وتنفيذه ، فما كان من الرأس كانت أجرته فيه من الرأس ، وما كان من الثلث
كانت أجرته فيه من الثلث تنزيلاً له منزلة المستحقين لشيء من التركة من دين
لهم ، أو صرف إليهم .

فصل : فإن لم يكن فليكل وارث ولاية كاملة في التنفيذ ، وفي القضاء ،
والاقتضاء من جنس الواجب فقط ، ولا يستبد أحد بما قبض ، ولو قدر حصته ،
ويملك ما شرى به ، ويرجعون عليه لا على أى الغريمين ، فإن لم يكونوا فالإمام
ونحوه .

قوله : « فصل : فإن لم يكن فليكل وارث ولاية كاملة » .

أقول : القرابة لها زيادة اختصاص ، والورثة لهم أيضاً مزيد خصوصية على سائر
القرابة الذين لا يرثون ، ويدل على هذا ما أخرجه أحمد وابن ماجه وابن سعد وعبد
ابن حميد وابن قانع والباوردي والطبراني في الكبير والضياء في المختارة بإسناد رجاله
ثقات عن سعد [بن] الأطول : « أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم وترك عيالا .
قال : فأردت أن أنفقها على عياله ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : إن أخاك
مُحتبسٌ بدينه فاقض عنه ، فقال : يا رسول الله قد أدبت عنه إلا دينارين ادعتهما
امرأة وليس لها بينة ؟ قال : فأعطها فإنها مُحقة » (١) .

وأما تقييد القضاء والاقتضاء والتنفيذ بكونه من جنس الواجب فوجه ظاهر ،
لأن في العدول عن الجنس مخالفة الموصى ، وقد يكون فيه مخالفة لفرض سائر
الورثة .

(١) الحديث في إسناده عبد الملك أبو جعفر ولا يعرف اسم أبيه ، وقيل إنه ابن أبي نصر . قال في الزوائد إسناده
صحيح ، وعبد الملك أبو جعفر ذكره ابن حبان في الثقات وباقي رجال الإسناد صحيح ، وليس لسعد هنا في الكتب الستة
سوى هذا الحديث الواحد . سنن ابن ماجه ٢ / ٨١٣ مستند أحمد ٤ / ١٣٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٥٩
وأسد الغابة ٢ / ٣٣٧ .

وأما كونه لا يستبد أحد من الورثة بما قبض فوجهه واضح لأنه مُشترك بين جميعهم ولا وجه لقوله : « ويملك ما شرى به » . ولكنه بنى على عدم تعيين النقد فيملك ويغرم لهم مثله ، والظاهر أن لهم المطالبة بإرجاع عين النقد الذي قبضه ، لأنه فيما عدا نصيبه غاصب ، وقد قدمنا في الغصب ما قدمنا .

وأما قوله : « فإن لم يكونوا فالإمام والحاكم » فوجهه شمول ولايتهما بمثل هذا ٢٩٣ ط فإن تنفيذ وصايا / الموصى بما يجب عليه التخلص عنه وبما يتقرب به من القرب حق عليهما ، لأن إهمال ذلك منكر ، والقيام به أمر بمعروف ، وهما أحق الناس بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

فصل : ونُذِبَ مِمَّنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُ مُسْتَغْرَقٍ بِثُلْثِهِ فِي الْقُرْبِ ، وَلَوْ لَوَارِثٍ ، وَمِنَ الْمُعْلِمِ بِأَنْ يَبْرَهُ الْإِخْوَانُ .

قوله : « فصل : ونُذِبَ مِمَّنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُ مُسْتَغْرَقٍ بِثُلْثِهِ فِي الْقُرْبِ » .

أقول : التقريب إلى الله عز وجل بطاعته مشروع لعباده في كل وقت ، وإليه وقع الترغيب بالآيات والأحاديث الكثيرة ، وحالة الوصية من جملة الأوقات التي تدخل تحت تلك الأدلة ، ولا سيما والموصى أحوج ما كان إلى التقرب بالبر والإحسان ، ومثل هذا لا يحتاج إلى الاستدلال عليه بمثل قوله ^(١) : « إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ » الحديث المتقدم .

وأما اشتراط أن يكون ماله غير مُسْتَغْرَقٍ بالدين فوجهه أن قضاء ما يجب قضاؤه أهم من التقرب بما لا يجب وألزم وأحق .

وأما التقييد بالثلث فإن كان له وارث فهو صحيح ، وإن لم يكن له وارث فله أن يجاوزه كما قلنا تحقيقه .

قوله : ولو لوارث .

(١) حديث أبي هريرة المتقدم ص ٤٤٦ .

أقول : إن كان الدليل على جواز الوصية للوارث هو ما ورد في القرآن^(١) من الوصية للوالدين ، والأقربين فقد وقع الاتفاق على أنه منسوخ غير ثابت الحكم ، والقول بأنه نُسِخَ الوجوب وبقي النَّدب غير مسلم ، ولو سلمنا لكان ما ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم من أنه « لا وصية لوارث » رافعاً لهذا النَّدب ، ودافعاً له ، فإنه قد ثبت ذلك من طرق : منها ما أخرجه أحمد والنسائي والترمذي وصححه ، وابن ماجه والدارقطني والبيهقي من حديث عمرو بن خارجه : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ عَلَى نَاقَتِهِ ، وَأَنَا تَحْتَ جِرَانِهَا ، وَهِيَ تَقْصَعُ بِجِرَّتِهَا ، وَإِنْ لُغِمَهَا يَسِيلُ بَيْنَ كَتِفَيْ ، فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ : إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلَا وَصِيَّةَ لِيَوَارِثُ »^(٢) ، ومنها ما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وحسنه الترمذي من حديث أبي أمامة قال : « سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلَا وَصِيَّةَ لِيَوَارِثُ »^(٣) . وما قيل من أن في إسناده إسماعيل بن عياش ، فقد تقرر عند الأئمة الحفاظ أنه قوي إذا روى عن الشاميين ، وهذا من روايته عن الشاميين ، لأنه رواه عن شُرَحْبِيلَ بْنِ مُسْلِمٍ وهو شامي ثقة ، وقد صرح في روايته بالتحديث^(٤) ، فلم يَبْقَ للحديث علة يُعَلَّلُ بها ، ومنها ما أخرجه الدارقطني من حديث ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا تَجُوزُ وَصِيَّةُ لِيَوَارِثُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرِثَةُ »^(٥) وقد حسنه ابن حجر في التلخيص ، وقال في الفتح : رجاله ثقات . قال : لكنه معلول ،

(١) سورة البقرة الآية : ١٨٠ ، كما يرجع إلى ص ٤٤٧ وما أشير فيها إلى أقوال الأئمة ومنه يعلم أن قضية النسخ ليست على إطلاقها كما قال المصنف .

(٢) جران البعير : بكسر الجيم مقدم عنقه من مذبحه إلى منحره . والجرة : بالسكس كما في النهاية - ما يخرج البعير من بطنه ليمضغه ثم يبلعه . يقال : اجتَر البعير يَجْتَر . والقصع : شدة المضغ . أراد شدة المضغ وضم بعض الأسنان على البعض . وقيل : قصع الجرة خروجها من الجوف إلى الشدق ومتابعة بعضها بعضاً وإنما تفعل الناقة ذلك إذا كانت مطمئنة ، وإذا خافت شيئاً لم تخرجها . وأصله من تقصيع البرقع وهو إخراج تراب قاصعائه وهو حجره . ولغام الدابة : لعابها وزبدها الذي يخرج من فيها معه وقيل هو الزبد وحده .

مسند أحمد ١٨٦/٤ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٤٥ وسنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٥ والنهاية .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٤٥ ومختصر السنن للبخاري ٤ / ١٥٠ وسنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٥ .

(٤) الحديث صرح فيه بالتحديث عند الترمذي . صحيح الترمذي ٤ / ٤٢٣ فتح الباري على الصحيح ٥ / ٣٧٢ .

(٥) سنن الدارقطني ٤ / ١٥٢ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٤٦ وفتح الباري على الصحيح ٥ / ٣٧٢ .

فقد قيل إن عطاء الذي رواه عن ابن عباس هو الخراساني ، وأخرج نحوه البخاري^(١) من طريق عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس موقوفاً قال : ^(٢) « إلا أنه في تفسيره إخبار بما كان من الحكم قبل نزول القرآن ، فيكون في حكم المرفوع » . انتهى ، وقد تقرر أن المرفوع زيادة غير منافية ، والعمل بها واجب ، فلا علة حينئذ للحديث . ومنها ما أخرجه الدارقطني أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لَا وَصِيَّةَ لِرِوَاثٍ إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرِثَةُ » ^(٣) وفي إسناده مقال ، وفي الباب عن أنس عند ابن ماجه^(٤) ، وعن جابر عند الدارقطني ، وعن علي عنده أيضاً ، وإسناده ضعيف وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة^(٥) ، وقد حكى ابن حجر عن الشافعي أنه قال : « وَجَدْنَا أَهْلَ الْفُتْيَا وَمَنْ حَفِظْنَا عَنْهُمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْمَغَازِي مِنْ قُرَيْشٍ وَغَيْرِهِمْ لَا يَخْتَلِفُونَ فِي أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ عَامَ الْفَتْحِ (لَا وَصِيَّةَ لِرِوَاثٍ) وَيُؤْثِرُونَهُ عَمَّنْ حَفِظُوهُ عَنْهُ مِمَّنْ لَقُوهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَكَانَ نَقْلُ كَافَّةٍ عَنْ كَافَّةٍ ، فَهُوَ أَقْوَى مِنْ نَقْلِ وَاحِدٍ » ^(٦) انتهى .

ولا يخفأك أن هذا حكم على الحديث بأنه مُتَوَاتِر ، فلم يبق ما يُوجب الاشتغال بالكلام على طرقة والعمل بالمتواتر واجب ، وهو ينسخ الكتاب العزيز إذا تأخر ، فلو قلنا أن آية الوصية للوالدين والأقربين لم تنسخها آية الموارث لكان هذا الحديث يكتفي في نسخها ، وقد قدمنا لك أن الاتفاق كائن على أنها منسوخة إما بآية الموارث ، أو بالحديث ، وأيضاً هذا الحديث يُقَيَّد ما ورد مطلقاً في القرآن لقوله تعالى : « مِنْ

(١) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٥ / ٣٧٢ .

(٢) الفسير يعود إلى الحافظ ابن حجر ، وهو نص كلامه في فتح الباري ٥ / ٣٧٢ .

(٣) في المنى على الدارقطني : « في إسناده سهل بن عمار كذبه الحاكم » سنن الدارقطني ٤ / ٩٨ وقال ابن حجر في

التلخيص : إسناده واه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٤٦ وفتح الباري على الصحيح ٥ / ٣٧٢

(٤) لفظ حديث أنس عند ابن ماجه : « إنا لله قد أعطى كل ذي حق حقه . ألا لا وصية لوارث » ، وفي إسناده محمد بن شعيب

قال في الزوائد : إسناده صحيح ومحمد بن شعيب وثقه دحيم وأبو داود وباقى رجال الإسناد على شرط البخاري .

سنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٦ وفتح الباري على الصحيح ٥ / ٣٧٢ .

(٥) فتح الباري على الصحيح ٥ / ٣٧٢ نيل الأوطار على المنتقى ٥ / ٤٦ .

(٦) يرجع إلى العبارة بنصها مع اختلاف في بعض ألفاظها بما لا يغير المعنى في :

الأم ٤ / ٣٦ وفتح الباري على الصحيح ٥ / ٣٧٢ .

بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ»^(١) ، وما ورد في السنة كالحديث الذي تَقَدَّمَ من قوله : « مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ وَلَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ »^(٢) ، وهكذا يُقَيَّدُ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : « إِنْ اللَّهُ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ »^(٣) ، وهكذا سائرهما ورد في مشروعية الوصية مُطلقاً ، فلم يَبْقَ في المقام ما يَقْتَضِي التوقف عن إيصال الوصية للوارث ، وقد أفردنا هذا البحث برسالة مستقلة ، وكتبنا فيه أبحاثاً مطولة في جوابات أسئلة .

قوله : « ومن المعدم بآن يبره الإخوان » .

أقول : وجه هنا أن ذلك قد يكون مُنْشَطِطاً لهم إلى صلته بالدعاء وغيره ، وأيضاً إذا قد وقعت منه الوصية لَحِقَهُ ما وُصِّلَ به ، لأنَّ الوصية سَعَى ، فيدخل تحت قوله : « وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى »^(٤) ، وقد وردت الأدلة الكثيرة بأنَّه يلحق الإنسان / ٢٩٤ و أنواع من القرب وإن لم يُوص ، وقد ذكرنا هذه الأنواع التي وردت بها الأدلة في شرحنا للمنتقى فليرجع إليه^(٥) .

(١) سورة النساء الآية : ١١ .

(٢) يرجع إلى حديث عمران بن حصين وقد مر ص ٤٤٩ .

(٣) يرجع إلى الحديث ص ٤٤٦ .

(٤) سورة النجم الآية : ٣٩ .

(٥) يرجع إلى ما علق به الشوكاني على « باب وصول ثواب القرب المهداة إلى الموتى » .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤ / ١٠٣ .

كتاب السير

فصل : وَيَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ شَرْعاً نَصْبُ إِمَامٍ مُكَلَّفٍ ذَكَرَ حُرٌّ عَلَوِيٌّ فَاطِمِيٌّ وَلَوْ عَتِيقاً لَا مُدْعَى^(١) ، سَلِيمَ الْحَوَاسِ وَالْأَطْرَافِ ، مُجْتَهِدٌ عَدْلٌ سَخِيٌّ بِوَضْعِ الْحُقُوقِ فِي مَوَاضِعِهَا ، مُدَبِّرٌ ، أَكْثَرُ رَأْيِهِ الْإِصَابَةُ ، مُقْدِمٌ ، حَيْثُ يُجَوِّزُ السَّلَامَةَ لَمْ يَتَقَدَّمْهُ مُجَابٌ ، وَطَرِيقُهَا الدَّعْوَةُ ، وَلَا يَصِحُّ إِمَامَانِ .

قوله : « فصل : يجب على المسلمين نصب إمام » .

أقول : قد أطال أهل العلم الكلام على هذه المسألة في الأصول والفروع ، واختلفوا في وجوب نصب الإمام : هل هو قطعي أو ظني ؟ وهل هو شرعي فقط ؟ أو شرعي وعقلي ؟ وجاءوا بحجج ساقطة وأدلة خارجة عن محل النزاع . والحاصل أنهم أطالوا في غير طائل ، ويغني عن هذا كله أن هذه الإمامة قد ثبتت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الإرشاد إليها ، والإشارة إلى منصبتها كما في قوله : « الْأئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ »^(٢) ، وثبت كتاباً وسنة الأمر بطاعة الأئمة ، ثم أرشد صلى الله عليه وآله وسلم الاستينان بسنة الخلفاء الراشدين ، فقال : « عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمُهَادِينَ »^(٣) ، وهو

(١) من الشروط الواجب توافرها في الإمام عندهم أن يكون علوياً فاطمياً ولو كان الفاطمي عتيقاً نحو أن يتزوج فاطمى بمملوكة لغيره فتلد فإن ولدها فاطمى علوى وهو مملوك فإذا اعتقه سيد الأمة صلح أن يكون إماماً أما إذا كان مدعى بين علوى وغير علوى فإنه ما لم يحكم به للعلوى دون الآخر لم يصح إماماً . شرح الأزهار ٤ / ٥١٩ .

(٢) الحديث أخرجه الحاكم والبيهقي من حديث علي رضي الله عنه ، وأخرجه يعقوب بن سفيان وأبو يعلى والطبراني من حديث أبي برزة الأسلمي ، وأخرجه الطيالسي والبزار والبخاري في التاريخ من حديث أنس ، وله طرق متعددة عن أنس ، وأخرجه أحمد من حديث أبي بكر الصديق المسند ١ / ٥ كما أخرجه من حديث أنس ٣ / ١٢٩ ، ١٨٣ ومن حديث أبي برزة ٤ / ٤٢١ .

وقد نقل المناوى عن ابن حجر أنه جمع طرق خبر « الأئمة من قریش » في جزء ضخيم عن نحو أربعين صحابياً .

السنن الكبرى للبيهقي ٨ / ١٤١ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣ / ١٨٩ وفتح الباري على الصحيح ١٣ / ١١٤ .
(٣) من حديث العرياض بن سارية عند أبي داود والترمذي وابن ماجه ، وقال الترمذي : حسن صحيح ولفظه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أَوْصِيَكُمْ بِتَقْوَى اللَّهِ وَالسَّمْعِ وَالطَّاعَةِ وَإِنْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ فَإِنْ مِنْ يَمَثُ مِنْكُمْ بَعْدَ فُسَيْرِي اخْتِلَافاً كَثِيراً ، فَعَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الْمُهَادِينَ الرَّاشِدِينَ . تَمَسَّكُوا بِهَا وَعَضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِزِ ، وَإِيَّاكُمْ وَمُحَدَّثَاتِ الْأُمُورِ فَإِنْ كُلُّ مُحَدَّثَةٍ وَكُلُّ بَلْعَةٍ ضَلَالَةٌ » . مختصر السنن للمندري ٧ / ١١ .

حديث صحيح ، وكذلك قوله « الْخِلَافَةُ بَعْدِي ثَلَاثُونَ عَامًا ثُمَّ يَكُونُ مُلْكًا عَضُوضًا »^(١) ، ووقعت منه الإشارة إلى من سيقوم بعده ، ثم إن الصحابة لما مات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قَدَّمُوا أمر الإمامة ومُبايعة الإمام على كل شيء حتى إنهم اشتغلوا بذلك عن تجهيزه صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم لما مات أبو بكر عَهْدَ إلى عمر ، ثم عَهْدَ^(٢) [عمر] إلى النَّفَرِ المعروفين ، ثم لما قُتِلَ عثمان بايعوا علياً وبعده الحسن ، ثم استمر المسلمون على هذه الطَّريقة حيث كان السلطان واحداً وأمر الأمة مُجتمعاً ، ثم لما اتسعت أقطار الإسلام ووقع الاختلاف بين أهله ، واستولى على كل قطر من الأقطار سلطان اتفق أهله على أنه إذا مات بادروا بنصب من يقوم مقامه ، وهذا معلوم لا يُخالف فيه أحد ، بل هو إجماع المسلمين أجمعين منذ قبض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى هذه الغاية ، فما هو مُرتبط بالسلطان من مصالح الدين والدنيا ، ولو لم يكن منها إلا جمعهم على جهاد عدوهم ، وتأمين سبلهم ، وإنصاف مظلومهم من ظالمه ، وأمرهم بما أمرهم الله ، ونهْيهم عما نهاهم الله عنه ، ونشر السنن ، وإماتة البدع ، وإقامة حدود الله ، فمشروعية السلطان هي من هذه الحيثية ، ودع عنك ما وقع في المسألة من الخبط والخلط والدعاوى الطويلة العريضة التي لا مُستند لها إلا مجرد القيل والقال أو الاتكال على الخيال الذي هو كسراب بَقِيعةٍ يحسبه الظمان ماءً حتى إذا جاءه لم يجد شيئا .

ثم من أعظم الأدلة على وجوب نصب الأئمة ، وبذل البيعة لهم ما أخرجه أحمد والترمذي وابن خزيمة وابن حبان في صحيحه من حديث الحارث الأشعري بلفظ : « مَنْ مَاتَ وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِمَامٌ جَمَاعَةٌ فَإِنْ مَوْتَهُ مَوْتَةٌ جَاهِلِيَّةٌ »^(٣) رواه الحاكم من حديث ابن عمر ، ومن حديث معاوية ، ورواه البزار من حديث ابن عباس .

(١) من حديث سفينة أخرجها أبو داود والترمذي والنسائي . وقال الترمذي : حسن لا نعرفه إلا من حديث سعيد ابن جهمان وصححه ابن حبان ، ولفظ أبي داود : « خلافة النبوة ثلاثون سنة ثم يؤق الله الملك من يشاء » .

مختصر السنن للترمذي ٢٧ / ٧ وفتح الباري على الصحيح ٢١٢ / ١٣ .

(٢) زيادة يستلزمها السياق .

(٣) من حديث الحارث الأشعري في المسند ٢٠٢ / ٤ وبنحوه من حديث عامر بن ربيعة ٤٤٦ / ٣ كما يرجع إلى هذه الأحاديث في فتح الباري على الصحيح ١٣ / ٧ .

وأما اشتراط أن يكون مُكَلِّفًا فوجهه واضح ، لأنَّ الصغير لا يَصْلُح لتدبير أمور المسلمين ، بل لم يصلح لتدبير أمر نفسه ، فكيف يَصْلُح لتدبير أمر غيره .

وأما كونه ذَكَرًا فوجهه أن النساء ناقصات عَقْل ودين^(١) ، كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وَمَنْ كَانَ كَذَلِكَ لَا يَصْلُح لِتَدْبِيرِ أَمْرِ الْأُمَّةِ ، ولهذا قال صلى الله عليه وآله وسلم فيما ثبت عنه في الصحيح : « لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ »^(٢) .

قوله : « حر » .

أقول : أما الإمارة والسلطنة فلا مانع من ذلك ، ولا ورد في الشرع ما يَدْفَعُه ، بل ورد ما يُقَوِّيه ، ويُؤَيِّدُه كما في الأحاديث الصحيحة المصرحة بطاعة السلطان : « وَإِنْ كَانَ عَبْدًا حَبَشِيًّا »^(٣) ، وقد أَمَرَ صلى الله عليه وآله وسلم مَوْلَاهُ زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ ، وكذلك وَلَدُهُ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ^(٤) على أكابر المهاجرين والأنصار ، كما ذلك معروف في كتب الحديث والسُّير ، وأما الإمامة فقد بَيَّنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم مَنْصِبُهَا وصرح بما يصلح لها كما سيأتى^(٥) .

قوله : « علوى فاطمى » .

أقول : العلوى الفاطمى هو خَيْرَةُ الْخَيْرَةِ مِنْ قُرَيْشٍ ، وأَعْلَاهَا شَرْفًا وَبَيْتًا ، ولا ينفى

(١) يرجع إلى ص ٢٥٤ .

(٢) تقدم ذكر الحديث ص ٢٥٤ .

(٣) يرجع إلى حديث أنس عند أحمد والبخارى وابن ماجه . ولفظ البخارى : « اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كان رأسه زبيبة » .

الصحيح بشرح الفتح ١٣ / ١٢١ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ١ / ٥١٣ .

(٤) يرجع إلى باب غزوة مؤتة من أرض الشام في الصحيح بشرح الفتح ٧ / ٥١٠ .

(٥) يرجع إلى باب بعث النبي صلى الله عليه وسلم أسامة بن زيد رضي الله عنهما في مرضه الذي توفي فيه . الصحيح

بشرح الفتح ٨ / ١٥١ .

(٦) ستأتي هذه الأحاديث فيما يل

ذلك صِحَّتْهَا فِي سَائِرِ بُطُونِ قُرَيْشٍ كَمَا تَدُلُّ عَلَيْهِ الْأَحَادِيثُ الْمَصْرُوحَةُ بِأَنَّ^(١) « الْأَئِمَّةَ مِنْ قُرَيْشٍ » ، وَهِيَ كَثِيرَةٌ جَدًّا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي الصَّحِيحِينَ ، بَلْ عَدَّدَهَا فِي كُلِّ مَرْتَبَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَتَابِعِيهِمْ وَمَنْ بَعْدَهُمْ زِيَادَةً عَلَى عَدَدِ التَّوَاتُرِ ، وَالتَّوَاتُرِ قَطْعِيٌّ ، وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ مَا ثَبَتَ فِي الصَّحِيحِينَ وَغَيْرِهِمَا مِنْ طَرَقِ أَنَّ : « النَّاسُ تَبَعَ لِقُرَيْشٍ فِي الشَّرِّ وَالْخَيْرِ »^(٢) وَقَدْ بَيَّنَّ هَذَا الْخَيْرَ وَالشَّرَّ بِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : « قُرَيْشٌ / وَلَاةُ النَّاسِ فِي الْخَيْرِ وَالشَّرِّ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ »^(٣) كَمَا فِي حَدِيثِ عُمَرُو بْنِ الْعَاصِ ٢٩٤ ظ
عِنْدَ التِّرْمِذِيِّ وَالتَّسَائِي ، وَكَمَا فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمرَ فِي الصَّحِيحِينَ وَغَيْرِهِمَا بِلَفْظٍ : « لَا يَزَالُ هَذَا الْأَمْرُ فِي قُرَيْشٍ مَا بَقِيَ مِنْهُمْ اثْنَانِ »^(٤) ، وَهُوَ مَرْوِيُّ مِنْ طَرِيقٍ غَيْرِهِ فِي الصَّحِيحِ^(٥) أَيْضًا .

فَهَذِهِ الْأَلْفَافُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ الْإِمَامَةَ الْإِسْلَامِيَّةَ ، وَأَمَّا أَمْرُ الْجَاهِلِيَّةِ فَقَدْ انْقَرَضَ ، وَمِنْ جُمْلَةٍ مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا أَحَادِيثُ : « الْأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ » كَمَا ذَكَرْنَا ، وَمِنْ جُمْلَةٍ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : « الْخِلَافَةُ بَعْدِي ثَلَاثُونَ عَامًا ثُمَّ مُلْكٌ بَعْدَ ذَلِكَ »^(٦) ، وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وَمَعْنَى الْخِلَافَةِ مَعْنَى الْإِمَامَةِ فِي عُرْفِ الشَّرْعِ ، وَهَؤُلَاءِ الَّذِينَ نَصَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَلَى خِلَافَتِهِمْ هُمُ الْخُلَفَاءُ الْأَرْبَعَةُ ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِالْإِمَامَةِ هُنَا هُوَ الْمَعْنَى اللَّغَوِيَّةُ الشَّامِلُ لِكُلِّ مَنْ يَأْتِي بِهِ النَّاسُ ، وَيَتَّبِعُونَهُ عَلَى أَى صِفَةٍ كَانَ ، بَلِ الْمُرَادُ الْإِمَامَةُ الشَّرْعِيَّةُ ، وَمِنْ هَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ يَوْمَ السَّقِيْفَةِ مُحْتَجًّا عَلَى

(١) تقدم ذكر الحديث في أول الباب .

(٢) الحديث رواه أحمد وأحمد ومسلم من حديث جابر بن عبد الله ولم يخرج به البخاري .

مسلم بشرح النووي ٤ / ٨١ الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ٢٩٤ .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً أحمد ورمز له السيوطي بالصحة . صحيح الترمذي ٤ / ٥٠٣ الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٤ / ١٥٧ .

(٤) الحديث أخرجه أحمد أيضاً .

الصحيح بشرح الفتح ١٣ / ١١٤ ومسلم بشرح النووي ٤ / ٨١ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ٤٥٠ .

(٥) من ذلك حديث معاوية الذي رواه عنه محمد بن جبير بن مطعم بلفظ : « إن هذا الأمر في قريش لا يماضيهم أحد إلا كبه الله في النار على وجهه ما أقاموا الدين » .

الصحيح بشرح الفتح ١٣ / ١١٣ .

(٦) تقدم الحديث في أول الباب . ويرجع إليه أيضاً في صحيح الترمذي ٤ / ٥٠٣ .

الأنصار : « إِنَّ الْعَرَبَ لَا تَعْرِفُ هَذَا الْأَمْرَ لِغَيْرِ هَذَا الْحَيِّ مِنْ قُرَيْشٍ »^(١) وقد حكى القاضى عِيَّاض والنووى^(٢) الإجماع على أن الخلافة مختصة بقريش لا تجوز في غيرهم .

قوله : « سليم الحواس والأطراف » .

أقول : وجهه أن المقصود بالولاية العامة هو تدبير أمور الناس على العموم والخصوص وإجراء الأمور مجاريها ، وَوَضْعُهَا مَوَاضِعَهَا ، وهذا لا يتيسر مِمَّنْ في حواسه خلل ، لأنها تَقْتَضِي نَقْصَ التَّدْبِيرِ ، إِمَّا مطلقاً أو بالنسبة إلى تلك الحاسة .

وأما سلامة الأطراف ، فلا وَجْهَ لاشتراطها ، فإن الأُغْرَجَ والأَشْلَّ لا ينقص من تدبيره شيء ، وَيَقُومُ بما يقوم به مَنْ ليس كذلك ، ومَعْلُومٌ أَنَّهُ لا يُرَادُ من مثل الإمام السُّبَّاقِ على الأقدام ، ولا ضَرْبُ الصَّوْلِجَانِ ، ولا حَمْلُ الأَثْقَالِ .

قوله : « مجتهد » .

أقول : المقصود من نَصْبِ الأئمة هو تنفيذ أحكام الله عز وجل ، وجهاد أعداء الإسلام ، وحفظ البَيْضَةِ الإسلامية ، ودَفْعُ مَنْ أَرَادَهَا بِمَكْرٍ ، والأخذ على يد الظالم وإنصاف المظلوم ، وتَأْمِينُ السَّبِيلِ ، وأخذ الحقوق الواجبة على ما اقتضاه الشرع ، ووضعها في مَوَاضِعِهَا الشَّرْعِيَّةِ ، فمن بايعه المسلمون وقام بهذه الأمور فقد تَحَمَّلَ أَعْيَاءَ الإمامة ، فإن انضم له إلى هذه الإمامة كَوْنُهُ إماماً في العلم مُجْتَهِداً مطلقاً في مسائله فلا شَكَّ ولا ريب أَنَّهُ أَنهض من الإمام الذى لم يَبْلُغْ رُتْبَةَ الاجتهاد ، لأنه يُورِدُ الأمور ويُصَدِّرها عن علم ، ولكن لا دليل على أَنَّهُ لا يُؤَلَّى الأمر إلا مَنْ كان بهذه المنزلة من الكمال ، وفي هذه الغاية القصوى من مَحَاسِنِ الخِصَالِ ، وليس النزاع في الأكمل ، ولا في الأفضل ، بل المراد فيمن يَصْلُحُ لتولى هذا المنصب ، ومن قام بتلك الأمور، ونهض بها

(١) السيرة لابن هشام بتفسير الروض الأنف ٤ / ٢٦١ والثقات لابن حبان ٤ / ١٥٥ وفتح الباري على الصحيح

١٣ / ١١٦ وشرح النووي على صحيح مسلم ٤ / ٤٨٠ .

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٤ / ٤٨١ .

فهو المراد من الإمامة ، والمراد بالإمام ، وعليه أن يَنْتَخِبَ من العلماء المبرزين المجتهدين المحققين من يُشَاوِرُهُ في الأمور ، ويُخْرِجُهَا على ما وَرَدَ به الشرع ، ويجعل الخصومات إلى أهل هذه الطبقة ، فما حكموا به كان عليه إنفاذه ، وما أَمَرُوا به فعله ، ومعرفة أهل هذه الطبقة لا يَخْفَى على العقلاء الذين لا نصيب لهم في العلم ، فإنه لا بد أن يَرْفَع الله لهم من الصِّيت والشَّهرة ما يَعْرِفُ به الناس أنهم الطبقة العالية مِنْ جِنْسِ أهل العلم وليس للإمام إذا لم يكن مُجْتَهِداً أن يَسْتَبِدَّ بما يتعلق بأُمُور الدين ، ولا يُدْخِلَ نفسه في فَصْلِ الخصومات ، والحكم بين الناس فيما يَنْتُوبُهُمْ ، لأن ذلك لا يكون إلا من مجتهد كما قدمنا في القضاء .

والحاصل أنه لا دليل في المقام يُوجب علينا اشتراط اجتهد الأئمة ، حتى يجب المصير إليه ، ولا إجماع حتى يكون التَّعْوِيلُ عليه ، وليس في المقام إلا مَجَرَّدُ المجادلة بمباحث راجعة إلى الرأى البحث ، كما يعرف ذلك من يعرفه ، وما أهون مثلها على المحققين من علماء الدين المتقيدين بالدليل المحكمين للشرع .

قوله : « عدل » .

أقول : العدالة مِلَاكُ الأمور ، وعليها تَدُورُ التَّوَاتُرُ ، ولا يَنْهَضُ بتلك الأمور التي ذكرنا أنها المقصودة من الإمامة إلا العَدْلُ الذي تجرى أفعاله وأقواله وتَدْبِيرَاتُهُ على مَرَاضَى الرب سبحانه ، فإن مَنْ لا عدالة له لا يُؤْمِنُ على نفسه ، فضلا عن أن يُؤْمِنَ على عباد الله ، ويوثق به في تدبير دينهم ودُنْيَاهُمْ ، ومعلوم أن وَازِعَ الدين وعزيمة الورع لا تَتِمُّ أمور الدين والدنيا إلا بها ، ومن لم يكن كذلك خَبِطَ في الضلالة ، وخالَطَ في الجهالة واتبع شهوات نفسه ، وآثرها على مَرَاضَى الله ومَراضَى عباده ، لأنه مع عدم تلبسه بالعدالة وخلوه من صفات الورع لا يُبَالِي بِزَوَاجِرِ الكتاب والسُّنة ، ولا يُبَالِي أَيْضاً بالناس ، لأنه قد صار متولياً عليهم ، نافذ الأمر والنهي فيهم ، فليس لأهل الحل والعقد أن يُبَايَعُوا من لم يكن عدلاً إذا قد اشتهر بذلك إلا أن يَتُوبَ ، ويتعذر عليهم العلول إلى غيره ، فعليهم أن يَأْخُلُوا عليه بأعمال العادلين ، والسُّلُوكَ في مَسَالِكِ الْمُتَّقِينَ ، ثم

٢٩٥ و إذا^(١) [لم] يثبت على ذلك كان عليهم / أمره بما هو معروف ، ونهيه عما هو منكر ، ولا يجوز لهم أن يُطيعوه في معصية الله ، ولا يجوز لهم أيضاً الخروج عليه ومُحاكمته إلى السيف ، فإن الأحاديث المتواترة قد دلت على ذلك دلالة أوضح من شمس النهار ، ومن له اطلاع على ما جاءت به السنة المطهرة انشرح صدره لهذا ، فإن به يجتمع شمل الاحاديث الواردة في الطاعة مع ما يشهد لها من الآيات القرآنية ، وشمل الأدلة الواردة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وشمل الأدلة الواردة في أنه لا طاعة في معصية الله ، وهي كثيرة جداً لا يتسع لها إلا مؤلف بسيط .

قوله : « سخي بوضع الحقوق في مواضعها » .

أقول : قد عرّفناك أن هذا مِنْ مَقاصد الإمامة ، ومن الأمور التي تراد بها ، ومثل هذا أن لا يأخذها إلا مِنْ مَوَاضِعها الشرعية ، ولا فائدة لِلتَّنْصِيفِ على جُزْئيات ما توجبه العدالة وتقتضيه ، فإنه إذا أَخَذَ الشَّيْءَ مِنْ غير مَوْضِعِهِ كان ظالماً ، والظالم ليس بِعَدْلٍ ، وإذا شَعَّعَ عَنْ وَضْعِهِ فِي مَوْضِعِهِ كان أيضاً ظالماً لمن هو له ، والظالم ليس بعادل .

قوله : « مدبر أكثر رأيه الإصابة »

أقول : وجهه أن من لم يكن أكثر رأيه الإصابة هو في عِدَاد الحمقى الذين لا يَصْلُحُونَ لتدبير أنفسهم فضلاً عن تدبير سائر المسلمين .

والحاصل أنه إذا كان عاقلاً مُتَأَنِّياً في الأمور ، مُتَجَنِّباً للعجل والخرَد^(٢) ، ومباشرة الأمور حال الغضب كان غالب تدبيره الإصابة ، ولا سيما إذا اقْتَدَى بِكِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ فِي الْمَشَاوِرَةِ لِأَهْلِ الرَّأْيِ ، فإن الله سبحانه - قد ندب إلى ذلك رسوله المعصوم ،

(١) زيادة يستلزمها السياق .

(٢) الخرد : الغضب .

فكيف لا يقتدى به غيره ، ويمثل أمر الله سبحانه ، وثبت في الصحيح : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم شاور الصحابة حين بلغه إقبال أبي سفيان »^(١) وقد أطبق العقلاء على حسن الاستشارة في الأمور ، ومعلوم أن اجتماع الرأي من رجلين أحزم من رأى الواحد نفسه ، فكيف إذا طابق على ذلك الرأي جماعة ، كما قال القائل :

وَرَأْيَانِ أَحْزَمُ مِنْ وَاحِدٍ وَرَأْيُ الثَّلَاثَةِ لَا يُنْقَضُ

وما أحسن قول القائل في المشورة :

إِذَا بَلَغَ الرَّأْيُ الْمَشُورَةَ فَاسْتَعِنَ بِرَأْيِ نَصِيحٍ أَوْ نَصِيحَةٍ حَازِمٍ
وَلَا تَجْعَلِ الشُّورَى عَلَيْكَ غَضَاظَةً فَرِيشُ الْخَوَافِي قُوَّةٌ لِلْقَسَوَادِمِ

قوله : « مقدم حيث تجوز السلامة » .

أقول : لابد أن يكون مع الإمام من قوة القلب ، وشدة البأس ما يحمله على مُناجزة الأعداء ، ومُثَاغرة الخارجين على الإسلام ، فإن كان من الجبن بمكان يمنعه عن ذلك فقد أصيب بسبب هذه الغريزة التي يبغضها الله بفقدان أعظم المقاصد من إمامته ، لأنه ينكب عن مواطن القتال ، ويضعف عن مُصابرة النزال ، فيسرى جُبنه إلى غيره ، وتعم بذلك البلوى ويتسلط على المسلمين الأعداء ، ومع هذا فقد يحمله جُبنه وضعف قلبه على عدم إقامة الحدود والقصاص والتنكيل بمن سعى في الأرض فساداً ، وضرب أعناق من أوجب الشرع ذلك عليه ، وإن كانوا عدداً جماً ، فمن كان معروفاً بهذه الغريزة لا يجوز لأهل الحل والعقد أن يُبايعوه ، وإذا ابتلوا بمبايعته فلا يجوز لهم أن

(١) المراد بالصحيح « صحيح مسلم » وكثيراً ما يطلق الشوكاني صفة الصحيح في هذا الكتاب على صحيح مسلم . والحديث من رواية أنس رضي الله عنه في غزوة بدر وأخرجه أحمد أيضاً وهو حديث طويل اقتصر المصنف منه على محل الشاهد .
مسلم بشرح النووي ٤ / ٤١٠ .

يُتَابَعُوهُ فِي فَشْلِهِ وَجُبْنِهِ ، بَلْ يُقِيمُونَهُ وَيَقُومُونَ مَعَهُ ، فَإِنَّ قَعُودَهُ عَنِ الْحَرْبِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي تَحِقُّ فِيهِ الْحَرْبُ يُفْضِي بِالْمُسْلِمِينَ إِلَى الضَّرَرِ الْعَظِيمِ فِي أَبْدَانِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ وَحُرْمِهِمْ .

قوله : « لم يتقدمه مجاب » .

أقول : وجه هذا أنه إذا قد تقدمه مَنْ أَجَابَهُ النَّاسُ وبَايَعُوهُ فَالثَّانِي بَاغٍ خَارِجٌ عَلَى الْإِمَامِ ، وَقَدْ قَدِمْنَا أَنَّهَا قَدْ تَوَاتَرَتِ الْأَحَادِيثُ فِي النَّهْيِ عَنِ الْخُرُوجِ عَلَى الْأَئِمَّةِ مَا لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُمْ الْكُفْرُ الْبَوَاحُ^(١) أَوْ يَتْرَكُوا الصَّلَاةَ ، فَإِذَا لَمْ يَظْهَرْ مِنَ الْإِمَامِ الْأَوَّلِ أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ لَمْ يَجُزْ الْخُرُوجُ عَلَيْهِ وَإِنْ بَاغٍ فِي الظُّلْمِ أَيْ مَبْلَغٌ ، لَكِنَّهُ يَجِبُ أَمْرُهُ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهْيُهُ عَنِ الْمُنْكَرِ بِحَسَبِ الْإِسْطَاعَةِ ، وَتَجِبُ طَاعَتُهُ إِلَّا فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ — سُبْحَانَهُ — ، وَقَدْ ثَبِتَ فِي الصَّحِيحِ^(٢) عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الْأَمْرُ بِقَتْلِ الْإِمَامِ الْآخِرِ الَّذِي جَاءَ يُنَازِعُ الْإِمَامَ الْأَوَّلَ ، وَكَفَى بِهَذَا زَاجِرًا وَوَاعِظًا .

قوله : « وطريقها الدعوة » .

أقول : طريقها أَنْ يَجْتَمَعَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحُلِّ وَالْعَقْدِ فَيَعْتَقِدُونَ لَهُ الْبَيْعَةَ ، وَيَقْبَلُ ذَلِكَ سِوَاكَ تَقْدِيمٍ مِنْهُ الطَّلَبِ لَذَلِكَ أَمْ لَا ، لَكِنَّهُ إِذَا تَقَدَّمَ مِنْهُ الطَّلَبُ فَقَدْ وَقَعَ النَّهْيُ الثَّابِتُ عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ طَلَبِ الْإِمَارَةِ^(٣) ، فَإِذَا بُوِيعَ بَعْدَ هَذَا الطَّلَبِ

(١) يرجع إلى حديث عبادة بن الصامت رواه عنه جنادة بن أبي أمية قال : « دخلنا على عبادة بن الصامت وهو مريض قلنا : أصلحك الله . حدث بحديث ينفعك الله به سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم .

قال : دعانا النبي صلى الله عليه وسلم فبايعناه :

فقال : فيما أخذ علينا أن بايعناه على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا ، وعسرنا ويسرنا ، وأثرة علينا ، وأن لا ننازع الأمر أهله إلا أن تروا كفرا بواحا عندكم من الله فيه برهان » .

اللفظ للبخاري وأخرجه أحمد ومسلم وغيرهما . الصحيح بشرح الفتح ١٣ / ٥ ومسلم بشرح النووي ٤ / ٥٠٦ .

(٢) يرجع إلى حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عند مسلم ، وفيه : « ومن بايع إماما فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطمئه إن استطاع ، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنقه الآخر » . مسلم بشرح النووي ٤ / ٥١١ .

(٣) من حديث عبد الرحمن بن سمرة قال : « قال لي النبي صلى الله عليه وسلم : يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة ، فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها ، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها » إلخ .

الصحيح بشرح الفتح ١٣ / ١٢٣ ومسلم بشرح النووي ٤ / ٤٨٦ .

قوله : « ويعقل عن ابن العبد وابن الزنا عاقلة أمه » .

أقول : الأولى أن يعقل عن ابن العبد مَوَالِي أبيه ، وقد عرفت أنه لم يرد ما يُقَيَّد
أحاديث العقل المطلقة ، وأما ابن الزنا فلا قرابة له إلا من جهة أمه ، وقد تقدم أن الخال
يَعْقِل عَمَّن لا وارث له سواء ، وهو من عصبية الأم وأرحام ابنها .

قوله : « والإمام ولي مُسلم قُتل ولا وارث له ولا عفو » .

أقول : يدل على ذلك الأدلة المتقدمة التي ذكرناها قريباً ، ويدل على ذلك أيضاً
غيرها من العمومات ، وهو أيضاً وليّ أَمْوَآت المسلمين كما كان رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم ، فله المطالبة بما يجب لهم وعليهم ، ولا وجه لقوله : « ولا عَفْو » بل إليه
العفو ، كما تكون إليه العقوبة لعموم ولايته إذا كان في ذلك مصلحة عائدة على
المسلمين أو خصوصاً .

باب القسامة

تجب في الموضحة فصاعداً إن طلبها الوارث ولونساء ، ولا يستبد الطالب بالدية^(١) .

قوله : «تجب في الموضحة فصاعداً» إلخ .

أقول : القسامة قد ثبتت في هذه الشريعة في الجملة ، ولا يُنكر ذلك منكر ، ولا يدفعه دافع ، وقد أخذ بها الجمهور ، وعملوا عليها ، وهي شرع مُستقل لا يضرها مخالفتها لبعض ما قد تقرر اعتباره على جهة العموم ، فإن بناء العام على الخاص واجب ، وقد قال قوم من السلف^(٢) إنها غير ثابتة مع اعترافهم بورودها ووقوعها في زمن النبوة ، وفي أيام الخلفاء الراشدين ، والقائلون بأنها غير ثابتة هم أبو قلابة وسالم بن عبد الله والحكم بن عتيبة وقتادة وسليمان بن يسار وإبراهيم بن علقمة ومسلم بن خالد وعمر ابن عبد العزيز ، ومن أهل البيت الناصر . وعولوا على مجرد الاستبعاد لثبوتها مع اشتغالها على أحكام تُخالف ما هو المتقرر في غالب الأبواب .

(١) مراد صاحب المتن أن الطالب بالدية يشترك فيها هو وسائر الورثة لأنها حقان مختلفان فلا يسقط حقه من الدية بإسقاط حقه من القسامة إلا أن يكون الذي أسقط حقه أسقط القسامة والدية جميعا . شرح الأزهاري ٤/٥٩٩

(٢) نقل ابن حجر عن القاضي عياض تعليقا على حديث الباب عند البخاري قال : « هذا الحديث أصل من أصول الشرع وقاعدة من قواعد الأحكام ، وركن من أركان مصالح العباد ، وبه أخذ كافة الأئمة والسلف من الصحابة والتابعين وعلماء الأمة وفقهاء الأمصار من الحجازيين والشاميين والكوفيين ، وإن اختلفوا في صورة الأخذ به . وروى التوقف عن الأخذ به عن طائفة فلم يروا القسامة ولا أثبتوا بها في الشرع حكاه ثم أسند هذا الرأي إلى الأئمة الذين ذكرهم الشوكاني هنا إلا أنه أورد هناك اختلاف النقل عن عمر بن عبد العزيز .

وحجة هؤلاء الذين لا يأخذون بالقسامة أنها غير ثابتة لمخالفتها لأصول الشريعة من وجه : منها أن البيعة على المدعى واليمين على المنكر في أصل الشرع .

ومنها أن اليمين لا يجوز إلا على ماعلمه الإنسان قطعا بالمشاهدة الحسية أو ما يقوم مقامها . وأيضا لم يكن في حديث الباب حكم بالقسامة ، وإنما كانت القسامة من أحكام الجاهلية ، فتلطف لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليبرهم كيف بطلانها .

ولن شاء مزيداً من التوسع في هذا المقام فليرجع إلى : فتح الباري على الصحيح ٢٣١/١٢ ونيل الأوطار على المنتقى ٢٨/٧

وعندى أنه لا وجه لهذا الاستبعاد ، ولا مُقتضى للجزم بعدم ثبوتها لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « أقرها على ما كانت عليه في الجاهلية »^(١) كما في صحيح مسلم وغيره ، وكانت أول قسامة وقعت في الجاهلية القسامة التي ادّعاها أبو طالب عم النبي صلى الله عليه وآله وسلم على فخذ من أفخاذ قريش ، والقصة مُستوفاة في صحيح البخاري^(٢) وغيره ، وفيها أن أبا طالب قال للذي اتهم بقتل الفتي من بني هاشم : « اختر منّا إحدى ثلاث : إن شئت أن تؤدّي مائة من الإبل ، فإنك قتلت صاحبنا ، وإن شئت حلف خمسون من قومك إنك لم تقتله فإن أبيت قتلناك به ، فأتى قومه فأخبرهم فقالوا نحلف » فالقسامة المشروعة هي هذه التي قررها النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وهي أن يدفع المتهمون بالقتل الدية أو يحلفوا ولا دية عليهم .

وأما ما ثبت في الصحيحين وغيرهما في قصة عبد الله بن سهل الذي قتله يهود خيبر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عرّض على ورثته أنهم يحلفون ويستحقّون فقالوا : كيف نحلف ولم نشهد قال فتبرئكم يهود بخمسين يميناً فقالوا : كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؟ فعقّله النبي صلى الله عليه وآله وسلم من عنده^(٣) ، فينبغي أن يكون هذا على طريق الصلح ، لأن القسامة التي أقرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هي قسامة أبي طالب ، فيحمل ما خالفها كهذه القصة على ما ينبغي أن يحمل عليه ما خالف ما هو الأصل ، وقد قيل إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم تلطف لورثة عبد الله بن سهل ليبريهم كيف بطلانها ، ولهذا أسلم الدية من عنده لثلاث يهدر دم المقتول .

(١) الحديث أخرجه أيضا أحمد والنسائي . وهو عند مسلم من حديث سليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأنصار .

مسلم بشرح النووي ٢٣١/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٧/٧

(٢) الحديث أخرجه البخاري عن ابن عباس في باب القسامة في الجاهلية وسيأتي لفظه وهو حديث طويل في قصة قتي هاشمي استأجره رجل من قريش من فخذ أخرى وقتله ، فلما أخبر بذلك أبو طالب قال قوله تلك . والحديث بقية يرجع إليها في الصحيح يشرح الفتح ١٥٥/٧

(٣) الحديث رواه الجماعة وله طرق ، والقصة واحدة اختلفت ألفاظ الرواة فيها ، ويرجع إلى بعضها في الصحيح شرح الفتح ١٢٩/١٢ ومسلم بشرح النووي ٢٢٣/٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٧/٧

وأما الجمع للمتهمين بين الأيمان والدية فمخالف لما وقع في قسامة أبي طالب التي قررها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وليس في ذلك إلا ما يروى عن عمر ^(١) ، ولا يجوز العمل به لمخالفته لما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم .

وإذا عرفت ما ذكرناه من وجوب تأويل ما خالف قسامة أبي طالب ، فمن جملة ما خالفها في قصة عبد الله بن سهل أنه « يخلف من قرابته خمسون ويستحقون » فإن اليمين إنما تكون على يقين ، ولهذا قالوا : « كيف تخلف ولم تشهد » ، وهذا يقوى ما قدمنا من قول من قال : إنه تلطف لورثة عبد الله بن سهل ليبريهم كيف بطلانها .

فالحاصل أن القسامة ثابتة في هذه الشريعة ، فمن ادّعاها على قوم فيقال لهم يحلف منهم خمسون فإن حلفوا فليس عليهم شيء من الدية ، وإن نكلوا فعليهم الدية ، وإن التبس الأمر كانت من بيت المال كما فعله صلى الله عليه وآله وسلم في قصة عبد الله ابن سهل وليس غير هذا ، ولكن في قصة أبي طالب أن الدعوى وقعت على معين ، فيدل ذلك على أن التعيين لا يبطل القسامة بل يتوجه على قوم ذلك العين ما يتوجه على قوم وقعت الدعوى على واحد منهم غير المعين ، وعلى جماعة منهم غير المعينين .

وأما قوله : « تجب في الموضحة فصاعدا » فمبنى على صيحة إلحاق ما دون النفس بالنفس ، ولكنه يقال : مقتضى قواعدهم أنه لا يقاس على ما ورد مخالفاً للقياس بل يُقر في موضعه ، وإن كان الحق ما قدمنا أن كل الشريعة المطهرة واردة على القياس المطابق للحكمة التي ينتفع بها العباد عاجلا وآجلا .

وأما قوله : « إن طنبها الوارث » إلخ فوجه ظاهر لأن هذا شأن حقوق الآدميين لا تجب إلا بعد الطلب كما تقدم في الدعوى ، وقد قدمنا هنالك ما ينبغي الرجوع

(١) أخرج الثوري في جامعة وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور بسند صحيح إلى الشعبي قال : وجد قتيل بين حين من العرب فقال عمر : قيسوا ما بينهما فأيهما وجدتموه أقرب فأحلفوه خمسين يمينا وأغرمهم الدية .
وأخرج الشافعي بنحوه وفيه : « فأحلفهم ثم قضى عليهم الدية . فقال : حققت أيمانكم دماءكم ولا يطل دم رجل مسلم » .
وأخرج البيهقي عن عمر أنه قال : « القسامة توجب العقل ولا تسقط الدم » أقول : وفي قول الشوكاني (لا يجوز العمل به ..) إلخ نظر لما فيه تجاوز

فتح الباري على الصحيح ٢٣٨/٢١ والسنن الكبرى للبيهقي ١٢٩/٨

إليه ، وهكذا لا يُبطل حق مَنْ لم يَعْفُ عنها مَنْ عَفَا ، وليس في هذا تَبَرُّع^(١) .

وأما كونه لا يَسْتَبِدُّ بالدية الطالب فوجهه أنها عوض عن دم المقتول ، وهم يستحقونه جميعاً ولا يبطل حق الساكت بسكوته .

فصل : فَمَنْ قُتِلَ أَوْ جُرِحَ أَوْ وُجِدَ أَكْثَرُهُ فِي أَىِّ مَوْضِعٍ يَخْتَصُّ بِمَخْصُورِينَ غَيْرِهِ^(٢) ، ولو بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ اسْتَوِيَا فِيهِ ، أَوْ سَفِينَةٍ ، أَوْ دَارٍ ، أَوْ مَزْرَعَةٍ ، أَوْ نَهْرٍ ، أَوْ لَمْ يَدْعُ الْوَارِثُ عَلَى غَيْرِهِمْ ، أَوْ مُعَيَّنِينَ فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْ مُسْتَوْطِنِيهَا الْحَاضِرِينَ وَقَتَ الْقَتْلِ خَمْسِينَ ذُكُوراً مُكَلَّفِينَ أَحْرَاراً وَقَتَ الْقَتْلِ ، إِلَّا هَرِماً أَوْ مُدْنِئاً : يَخْلِفُونَ مَا قَتَلْنَاهُ ، وَلَا عَلِمْنَا قَاتِلَهُ ، وَيُخْبِسُ النَّاكِلُ حَتَّى يَخْلِفَ ، وَيُكَّرَّرُ عَلَى مَنْ شَاءَ إِنْ نَقَصُوا ، وَيُبَدَّلُ مَنْ مَاتَ ، وَلَا تَكَرَّرَ مَعَ وُجُودِ الْخَمْسِينَ ، وَلَوْ تَرَاضَوْا ، وَتَعَدَّدَ بِتَعَدُّدِهِ^(٣) ، ثُمَّ تَلَزَمَ الدِّيَّةَ عَوَاقِلَهُمْ ، ثُمَّ فِي أَمْوَالِهِمْ ، ثُمَّ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ كَانُوا صِغَاراً أَوْ نِسَاءً مُنْفَرِدِينَ فَالدِّيَّةُ وَالْقَسَامَةُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ ، وَإِنْ وُجِدَ بَيْنَ صَفَيْنِ فَعَلَى الْأَقْرَبِ إِلَيْهِ مِنْ ذَوَى جِرَاحَتِهِ^(٤) مِنْ رُمَاةٍ وَغَيْرِهِمْ .

قوله : « فصل : فمن قتل أو جرح » إلخ .

أقول : وجوده على هذه الصِّفَةِ مُقْتَضٍ لِعَلْقِ التُّهْمَةِ بِأَهْلِ الْمَحَلِّ ، فَكَانَ ذَلِكَ سَبَباً لِثَبُوتِ الْقَسَامَةِ وَجَعَلُوا هَذَا قَائِماً مَقَامَ اللَّوْثِ^(٥) الَّذِي اعْتَبَرَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ .

وأما اشتراط أن يختص المحل بمخصورين فلكونها لا تصحّ الدَّعْوَى على من لم ينحصر ، كاللَّذْنِ الْكِبَارِ وقوله : « غيره » يُفِيدُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمَحَلُّ مُخْتَصِصاً بِالْمُتَّهَمِ كَانَتْ الْقَسَامَةُ

(١) في الأصل المخطوط : « وليس في هذا نوع » .

(٢) المراد بغيره : غير المجنى عليه .

(٣) إذا كان القتل أكثر من واحد وجب أن تعدد القسامة بتعددده . شرح الأزهاري ٤/٤٦٥

(٤) المراد إن كانت الجراحة من الرمي فعل الرماة وإن كانت من السيف فعل أهل السيوف إلخ .

شرح الأزهاري ٤/٤٦٦

(٥) اللوث بالفتح - كما في المصباح - : البينة للضعيفة غير الكاماة ، وفسرها في النهاية بقوله : هو أن يشهد شاهد واحد على إقرار المقتول قبل أن يموت : أن فلاناً قتلني ، أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما أو تهديد منه له أو نحو ذلك .

عليه وَحَدَّه ، وقد قيل إن ذلك إجماع ، وفيه نظر ، فإنَّ قسامة أبي^(١) طالب كانت على فرد معين ، ولم يكن ذلك قَادِحاً في القسامة فهكذا لا يُقَدِّح فيها إذا كان القَتِيل مَوْجُوداً في مكان يختص بالمتهم .

قوله : « ولوبين قريتين استويًا فيه » .

أقول : وجه ذلك أن التهمة قد تعلَّقت بأهل القرَّيتين جميعاً مع الاستواء بينهما بالنسبة إلى الموضع الذي وُجد فيه القَتِيل ، وأما إذا كان مَوْضِع القَتِيل أقرب إلى أحدهما فالتهمة متعلقة به تعلقاً أقوى من صاحب المكان / الأبعد ، ويدل على ذلك ما أخرجه أحمد والبيهقي من حديث أبي سعيد قال : « وجدَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قَتِيلًا بَيْنَ قَرَّيْتَيْنِ فَأَمَرَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فزُرِعَ ما بَيْنَهُمَا »^(٢) زاد البيهقي : « فَوُجِدَ إلى أَحَدِ الْحَيَّيْنِ أَقْرَبَ بِشَبْرٍ فَأَلْقَى دِيْنَهُ عَلَيْهِمَا » قال البيهقي تفرد به أبو إسرائيل عن عطية ولا يُحتج بهما ، وقال العَقِيلِي : هذا الحديث ليس له أصْل ، وروى الشافعي عن عمر أنه : « كَتَبَ في قَتِيلٍ وَجِدَ بَيْنَ خَيَوَانَ وَوَادِعَةَ أَنْ يُقَاسَ ما بَيْنَ الْقَرَّيْتَيْنِ »^(٣) قال الشافعي : « ليس بثابت إنما رواه الشعبي عَنْ الْحَارِثِ

(١) من حديث ابن عباس الذي سبقت الإشارة إليه قال : « كان رجل من بني هاشم استأجره رجل من قریش من فخذ أخرى ، فانطلق معه في إبله ، فر به رجل من بني هاشم قد انقطعت عروة جوالقه ، فقال : أغثنى بعقال أشد به عروة جوالتي لا تنفر الإبل ، فأعطاه عقالا فشد به عروة جوالقه فلما نزلوا عقلت الإبل إلا بعيراً واحداً ، فقال الذي استأجره : ما شأن هذا البعير لم يعقل من بين الإبل ؟ قال : ليس له عقال . قال : فأين عقاله ؟ قال : فحذفه بعصا كان فيها أجله ، فر به رجل من أهل اليمن فقال : أتشهد الموسم ؟ قال : ما أشهد وربما شهدته قال : هل أنت مبلغ عن رسالة مدة من الدهر ؟ قال : نعم . قال : فكتب إذا أنت شهدت الموسم فناد يا آل قریش . فإذا أجابوك ، فناد : يا آل بني هاشم ، فإن أجابوك فاسأل عن أبي طالب ، فأخبره أن فلاناً قتلني في عقال ، ومات المستأجر » الخ الصحيح بشرح الفتح ١٥٥/٧ (٢) لفظ البيهقي من هذا الحديث : « ان قتيلا وجد بين حيين ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يقاس إلى أيهما أقرب » الخ وقد أدرج في الخبر : « قال أبو سعيد : كَأَنِّي أَنْظُرُ إلى شَبْرٍ رسول الله صلى الله عليه وسلم » وأخرجه من طريقين كلاهما عن أبي إسرائيل الملائ عن عطية الموقى .

وأبو إسرائيل هو إسماعيل بن إسحق من أهل الكوفة . قال ابن حبان : كان رافضياً يشتم أصحاب محمد . تركه ابن مهدي وحمل عليه أبو داود الطيالسي حملاً شديداً ، وهو مع ذلك منكر الحديث .

السنن الكبرى للبيهقي ١٢٦/٨ والمجروحين لابن حبان ١٢٤/١

(٣) تمام الأثر عند البيهقي : « قال أيهم كان أقرب أخرج إليهم منهم خمسين رجلاً حتى يوافوه مكة فأدخلهم الحجر فأحلفهم ، ثم قضى عليهم بالدية » .

وتمام قول الشافعي في تصحيح هذا الأثر أن « الحارث مجهول ، ونحن نروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالإسناد الثابت أنه بدأ بالمدعين فلما لم يحلفوا قال : « فبترتكم يهود بخمسين يمينا »

السنن الكبرى للبيهقي ١٢٤/٨

وخوان و وادعة من قرى اليمن .

الأغور ، وقال البيهقي : « رَوَى عَنْ مُجَالِدٍ عَنِ الشَّعْبِيِّ عَنْ مَسْرُوقٍ عَنْ عُمَرَ [وَمُجَالِدٍ غَيْرُ مُخْتَجٍّ بِهِ] ، قَالَ : وَقَدْ رَوَى عَنْ مُطَرِّفٍ عَنْ أَبِي إِسْحَقَ عَنِ الْحَارِثِ بْنِ الْأَزْمَعِ عَنْ عُمَرَ ^(١) قَالَ ابْنُ حَجَرٍ ^(٢) : لَكِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ أَبُو إِسْحَقَ مِنَ الْحَارِثِ فَقَدْ رَوَى عَلِيُّ ابْنُ الْمَدِينِيِّ عَنْ أَبِي زَيْدٍ عَنْ شُعْبَةَ : سَمِعْتُ أَبَا إِسْحَقَ يَحْدِثُ حَدِيثَ الْحَارِثِ بْنِ الْأَزْمَعِ يَعْنِي هَذَا قَالَ : فَقُلْتُ : يَا أَبَا إِسْحَقَ مَنْ حَدَّثَكَ ؟ قَالَ : حَدَّثَنِي مُجَالِدٌ عَنِ الشَّعْبِيِّ عَنِ الْحَارِثِ بْنِ الْأَزْمَعِ ، فَعَادَتْ رِوَايَةُ أَبِي إِسْحَقَ إِلَى حَدِيثِ مُجَالِدٍ ، وَمُجَالِدٌ غَيْرُ مُخْتَجٍّ بِهِ » انتهى .

وأما قوله : « أَوْ سَفِينَةٌ أَوْ دَارٌ أَوْ مَزْرَعَةٌ أَوْ نَهْرٌ » فالأمر كذلك .

وأما قوله : « مَا لَمْ يَدَّعِ الْوَارِثُ » على غيرهم ، فوجهه ظاهر لعدم وجود ما هو المناط ، وهو التهمة .

وأما قوله : « أَوْ مَعِينِينَ » فقد قلنا الكلام عليه في أول الباب .

قوله : « فَله أن يختار » إلخ .

أقول : الأحاديث الثابتة في الصحيحين وغيرهما من حديث سهل بن أبي حَثْمَةَ وَرَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ وغيرهما بِالْفَظِ لَيْسَ فِيهَا إِلَّا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا » ^(٣) وفي بعضها : « فَيَخْلُقُونَ » ، وليس في هذا ما يدل على أَنَّ الْمَدْعَى الْقَسَامَةَ أَنْ يَخْتَارَ لِلْيَمِينِ مَنْ أَرَادَ . وهكذا في قسامة أَبِي طَالِبٍ لَيْسَ فِيهَا أَنَّهُ اخْتَارَ الْخَمْسِينَ بَلْ طَلَبَ أَيْمَانَ خَمْسِينَ ، فالظاهر أَنَّ الْمُتَهَمِينَ يَحْلِفُ مِنْهُمْ خَمْسُونَ يُعَيِّنُونَهُمْ مِنْ أَنْفُسِهِمْ ، وليس للمدعى إلا ذلك .

وأما اشتراط أن يكون الحالفون من مُسْتَوْطِنِيهَا الحاضرين وقتَ القتل فوجهه أَنَّ مَنَاطَ الْقَسَامَةِ التَّهْمَةُ ، وَلَا تُهْمَةُ عَلَى مَنْ لَمْ يَحْضُرْ وَقْتُ الْقَتْلِ .

(١) الزيادة بالرجوع إلى عبارة البيهقي من المصدر السابق .

(٢) هذه الجملة من عبارة البيهقي وهي متصلة ببارته السابقة .

(٣) تقدم ذكر الحديث في أول الباب ، ويراجع في اختلاف العبارات . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٧/٧

وأما اشتراط كونهم أحراراً فوجهه أنهم يَدْفَعُونَ عن أنفسهم باليمين لزوم الدية ولا يلزم العبيد من ذلك شيء فلا يمين عليهم .

وهكذا اشتراط كونهم ذكورا لأن التهمة لا تتعلق بالنساء ، وأما استثناء المريض والمذنب فوجهه أن التهمة غير متعلقة به فهو كمن لم يحضر .

قوله : « يحلفون ما قتلناه ولا علمنا قاتله » .

أقول : قد ثبت في صحيح البخارى في قسامة أبى طالب التى أقرها الشرع بلفظ : « وَإِنْ شِئْتَ حَلَفَ خَمْسُونَ مِنْ قَوْمِكَ بِأَنَّكَ لَمْ تَقْتُلْهُ »^(١) فهذا يدل على أنه لابد أن يحلف الخمسون على أن المعين لم يقتله ، أو على أنهم لا يعلمون له قاتلا حيث لم يكن مُعِينًا ، وهذا من جملة ما ورد خاصاً بالقسامة ، فإن اليمين على أن المعين لم يَقْتُلْهُ وبعد وقوع الدعوى عليه لا يكون إلا باعتبار الرجوع إلى الأصل وهو عدم صدور الفعل من المدعى عليه ، وفيه ما فيه .

قوله : « ويحبس الناكل حتى يحلف » .

أقول : قد قلنا أن إيجاب اليمين عليهم لأجل إسقاط الدية على ما قررناه من أنه لا دية عليهم بعد حنقهم فمن نكل منهم خُوطب بتسليم نصيبه من الدية كما يُخَاطَب من نكل عن اليمين في سائر الحقوق ، ولا وجه للحبس لأنه قد يكون فيه إكراه عن اليمين الفاجرة .

قوله : « ويكرر على من شاء إن نقصوا » .

أقول : قد تقرر أن أيمان القسامة خمسون ، فحيث لا يتم إلا بالتكرار على بعض من حلف كان ذلك حقاً للمدعى ، لأنه سيترتب على كمال القسامة - وهى الخمسون اليمين - سقوط الدية ، ولكن ليس له أن يختار من تكرر عليه اليمين كما قلنا ، لأنه ليس له أن يَخْتَارَ من يحلف ، بل لم أن يُعَيِّنُوا من يكون التكرار عليه .

(١) هذه العبارة سبق أن أوردها المصنف عند ذكر الحديث ص ٤٣٥

وأما كونه يبدل من مات فوجهه أنه لا بد من الخمسين اليمين ، لكن يكون البديل
من تتعلق به التهمة لا مطلقا .

وأما كونه لا تكرر مع وجود الخمسين فظاهر لأنها ألجأت الضرورة إلى التكرار ،
فلا تكرر مع السعة .

وأما كونها تتعدد القسامة بتعدد ما تجب فيه فظاهر لأنها واجبة لكل قنيل كما حكم
به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

قوله : « وتلزم الدية عواقلهم » .

أقول : قد عرفناك ما هو الصواب في أول الباب فلا نُعيده ، فلا يجب عليهم إذا
حلفوا ولا على عواقلهم ، ويجب في بيت المال مع اللبس كما تقدم .

وأما قوله / : « فإن كانوا صغارا أو نساء منفردين » إلخ فالذي ينبغي اعتماده أن التهمة ٢٨٩ ظ
إذا تعلقت بالنساء والصغار حلف من تعلقت به التهمة من النساء ، ويُنتظر بلوغ
الصغار ، ثم يحلفون ، فإن حلفوا أو حلفن فلا دية عليهن ولا عليهم ولا على عواقلهم ،
وإن لم يحلفوا كانت الدية عليهم وعليهن وأما العواقل فقد تقدم في فصل ضمان العاقلة
ما لا يحتاج معه إلى إعادته هنا .

قوله : « فإن وجد بين صفين » إلخ .

أقول : قد ثبتت القسامة في وجوده بين قريتين ، فثبوتها في وجوده بين صفين
أولى ، لأن التهمة أقوى والسبب أظهر ، فإن كان أحد الصفين أقرب من الآخر كان
تعلق التهمة به أقوى إلا أن لا يكون في سلاحهم ما هو المؤثر في الجنابة عليه ، ووجد
ذلك في سلاح الصف الأبعد ، فإن التهمة تنصرف عن الأقربين إلى الأبعدين ، فما ذكره
المصنف ها هنا صواب لأن قوله « فعلى الأقرب إليه من ذوى جراحته » تدل على أنهم
إذا لم يكونوا من ذوى جراحته كانت على ذوى جراحته وإن كان صفهم بعيداً منه .

فصل : فَإِنْ لم يَخْتَصْ أَوْ لم يَنْحَصِرُوا ففى بَيْتِ المَالِ^(١) ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدٍ مِنْ بَلَدِ الْقَسَامَةِ ، وَهِيَ خِلَافُ الْقِيَاسِ ، وَتَسْقُطُ عَنْ الْحَامِلِينَ فِى تَأْبُوتِ وَنَحْوِهِ^(٢) ، وَبِتَعْيِينِهِ الْخَصْمَ قَبْلَ مَوْتِهِ ، وَالْقَوْلُ لِلْوَارِثِ فِى إِنْكَارِ وَقُوعِهَا . وَيَحْلِفُ .

قوله : « فصل : فَإِنْ لم يَخْتَصْ » إلخ .

أقول : هذا وجه من وجوه الألباناس ، وقد قدمنا أنها تكون معه على بيت المال ، وأيضاً لا يهلر دم امرئ مسلم .

وأما قوله : « وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدٍ مِنْ بَلَدِ الْقَسَامَةِ » فوجهه ما تقدم فى الشهادات من أنها لا تقبل شهادة من له فيها جلب نفع أو دفع ضرر ، وقد حققنا ذلك هنالك ، فارجع إليه .

وأما قوله : « وَهِيَ جَارِيَةٌ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ » فمرادهم عند إطلاق مثل هذا أن ما أطلقوه عليه مخالف لغالب ما ثبت فى القواعد الشرعية ، وقد قدمنا الإشارة إلى شيء من هذا .

وأما قوله : « وَيَسْقُطُ عَنْ الْحَامِلِينَ » إلخ فيجاء عنه بأن مثل هذا الفعل لا يستلزم انتفاء التهمة التى عللوا بها لاعتقلا ولا شرعاً ولا عادة ، فكيف يكون موجباً لسقوط القسامة عليهم .

وأما قوله : « وَبِتَعْيِينِهِ الْخَصْمَ قَبْلَ مَوْتِهِ » فقد قدمنا أن قسامة أبى طالب التى قدرها الشرع كانت على معين عينه المقتول قبل موته .

وأما قوله : « وَالْقَوْلُ لِلْوَارِثِ فِى إِنْكَارِ وَقُوعِهَا » فوجهه أن الأصل عدم ذلك ، فيكون القول قوله مع يمينه وعليه البينة أنها قد وقعت .

(١) إن لم يختص الموضع الذى وجد فيه القتيل بأحد بأن كان قفراً خالياً ، أو كان يختص بأناس ولكنهم لم ينحصروا كآهل مصر عظيم فالدية فى بيت المال .
شرح الأزهار ٤/٤٦٦ .
(٢) علل الشارح ذلك بارتفاع التهمة عنهم لأن القتالين لا يفعلونه فى العادة .
شرح الأزهار ٤/٤٦٧ .

فصل : وإنما تُؤخذ الدِّية وما يلزم العاقلة في ثلاث سنين تَقْسِيْطاً .

قوله : « فصل : وإنما تؤخذ الدية » إلخ .

أقول : غاية ما روى في هذا ما أخرجه البيهقي من طريق ابن لهيعة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال : « من السنة أن تُنَجِّمَ الدِّيةُ في ثلاثِ سنين »^(١) ويقويه ما حكاه الشافعي^(٢) من الإجماع على ذلك ، وكذا ما حكاه الترمذي في جامعه وابن المنذر ، وقد رُوى في التنجيم في ثلاث سنين عن جماعة من الصحابة ، وقد حكى الرافعي إجماع الصحابة على ذلك^(٣) .

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٧٠/٨

(٢) الأم للشافعي ٩٨/٦

(٣) نيل الأوطار على المنتقى ٩٠/٧

كتاب الوصايا

فصل : إنما يصح من مكلفٍ مُختارٍ حالها بلفظها أو لفظ الأمر لبعده الموت ، وإن لم يذكر وصياً .

قوله : « فصل : إنما تصح من مكلف » .

أقول : الوصية تكليف من التكليف الشرعية ورد الأمر بها ، والترغيب إلى فعلها ، والترهيب في تركها ، وهي أيضاً تتضمن إخراج جزء من المال لفلان ، أو للقربة الفلانية ، أو عند فلان كذا ، أو يفعل الوارث كذا ، أو يترك كذا ، وهذه أمور لا تصح إلا من المكلف لامن الصغير الذي لم يبلغ التكليف ، وهذا يكفي في الاستدلال على اشتراط التكليف من فاعلها ، ولا يصلح لمعارضة هذا ما أورده ابن حجر في التلخيص : « أن غلاماً من غسان حضرته الوفاة وله عشر سنين فأوصى لبنت عم له وله وارث فرفعت القصة إلى عمر فأجاز وصيته » وعزاه إلى مالك من حديث عمرو بن سليم الزرقى : « أنه قيل لعمر بن الخطاب إن هاهنا غلاماً [يفاعاً] لم يخلّم من غسان ، ووارثه بالشام ، [وهو ذو مال] ، وليس له هاهنا إلا ابنة عم له [له] ؟ فقال عمر : فليوص لها »^(١) الحديث . ورواه أيضاً من وجه آخر وفيه : « أن الغلام كان ابن اثنتي عشرة سنة أو عشر سنين »^(٢) ، وقال البيهقي^(٣) : علق الشافعي القول بجواز وصية

(١) الأثر أخرجه مالك في الموطأ عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه عن عمرو بن سليم الزرقى ، وقد أثبت الزيادة التي بين قوسين بالرجوع إلى النص فيه ، وتمامه :

« قال : فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم . قال عمرو بن سليم : فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم الزرقى » فهي أم راوى الخبر .

(٢) أخرجه الأثر في الموطأ على الشك فقال : « كان ابن عشر سنين أو اثنتي عشرة سنة » وهي من رواية أبي بكر بن حزم : « أن غلاماً حضرته الوفاة » الخ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى وفيه أن ابنة عم الغلام التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم راوى الخبر . وعبارة البيهقي تعليقاً على الأثر تفيد ترجيحه فهو يقول : « والشافعي رحمه الله علق جواز وصيته وتدييره بثبوت الخبر فيها عن عمر رضى الله عنه ، والخبر منقطع فعمرو بن سليم الزرقى لم يدرك عمر رضى الله عنه إلا أنه ذكر في الخبر انتسابه إلى صاحب القصة » .

الصَّبِي وتَدْبِيره بِثُبُوت الخبر عن عُمَر ، لَأَنَّهُ مُنْقَطَع ، وعُمَرُ بْنُ سُلَيْمٍ لَمْ يُتْرَكْ عُمَر ،
قال ابن حجر : ذكر ابن حبان في ثِقَاتِهِ أَنَّهُ كَانَ يَوْمَ قَتْلِ عُمَرَ جَاوَزَ الْحِلْمَ ، وَكَأَنَّهُ
أَخَذَ مِنْ قَوْلِ الْوَاقِدِيِّ أَنَّهُ كَانَ حِينَ قَتَلَ عُمَرَ رَاهِقًا الْإِحْتِلَامَ . انتهى .

ولمَّا قلنا إنه لا يُعَارَضُ مَا ذَكَرْنَا لِأَنَّهُ اجْتِهَادٌ يُخَالَفُ مَا جَرَتْ عَلَيْهِ قَوَاعِدُ هَذِهِ
الشَّرِيعَةِ ، وَأَدْلَتُهَا مِنْ اشْتِرَاطِ التَّكْلِيفِ ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ الْأَوْلِيَاءَ بِحِفْظِ أَمْوَالِ الْيَتَامَى وَقَالَ :
« فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ »^(١) وَهَكَذَا يَقَالُ فَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ
مِنْ طَرِيقِ الزَّهْرِيِّ : « أَنَّ عُثْمَانَ أَجَازَ وَصِيَّةَ غُلَامِ ابْنِ إِحْدَى عَشْرَةَ سَنَةً » .

وَأَمَّا اشْتِرَاطُ الْإِخْتِيَارِ / فَلَعَدِمَ صِحَّةَ تَصَرُّفِ الْمَكْرَهِ لَا بِوَصِيَّةٍ وَلَا بِغَيْرِهَا كَمَا تَقْدُمُ . ٢٩٠ ر

وَأَمَّا قَوْلُهُ : « بَلْفِظْهَا أَوْ لَفْظَ الْأَمْرِ » فَقَدْ عَرَّفْنَاكَ غَيْرَ مَرَّةٍ أَنَّ الْمَعْتَبِرَ مَا يَدُلُّ عَلَى
الْمَقْصُودِ وَيُشْعِرُ بِالْمُرَادِ وَلَوْ بِغَيْرِ لَفْظٍ فَضْلًا عَنْ أَنْ يَكُونَ بَلْفِظٌ مُعَيَّنٌ .

وَأَمَّا إِضَافَةُ الْوَصِيَّةِ إِلَى [مَا] بَعْدَ الْمَوْتِ فَلِأَجْلِ تَفْرِيقِ الْحَالِ بَيْنِ الْوَصِيَّةِ وَالْوَكَالَةِ .
وَأَمَّا قَوْلُهُ : « وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ وَصِيًّا » فَوَجْهُهُ أَنَّ ذَلِكَ الَّذِي أَمَرَهُ بِأَنْ يَفْعَلَ بَعْدَ مَوْتِهِ
كَذَا قَدْ صَارَ وَصِيًّا بِمَجْرَدِ هَذَا الْأَمْرِ كَمَا سَيَأْتِي لِلْمَصْنُفِ فِي قَوْلِهِ : « وَيَعْمَ وَإِنْ سَمِيَ
مَعِينًا » إلخ .

فصل : وَمَا نَفَذَ فِي الصُّحَّةِ وَأَوَائِلِ الْمَرَضِ غَيْرِ الْمَخُوفِ فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَإِلَّا فَمِنْ
الثَّلَاثِ ، وَلَا رُجُوعَ فِيهِمَا .

قوله : « فصل : وما نفذ في الصحة وأوائل المرض غير المخوف فمن رأس المال ،
وإلا فمن الثلاث » .

أقول : المال ما دام لصاحبه عين تطرف فهو ملكه ، وله التصرف فيه بما شاء كيف

(١) سورة النساء الآية : ٦ .

شاء ، لكنه لما صبح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لسعد بن أبي وقاص^(١) : « الثُّلث والثُّلث كثيرٌ أو كبير - إنك أن تذرَ ورثتك أغنياءَ خيرٌ من أن تدعهم عالةً يتكففون الناس » بعد أن قال له سعد : « إنه يُريد أن يتصدق بثلاثي ماله قال : لا . قال : فالشُّطْر يا رسول الله ؟ قال : لا . قال : فالثلث ؟ قال الثلث والثُّلث كبيرٌ » والحديث في الصحيحين وغيرهما : كان ذلك دليلاً على عدم جواز مُجاوزة الثلث لمن له وارث ، لأنه علَّل المنع بذلك .

وأما من لا وارث له فلا يَنخل تحت هذا النهي ، ولا يصح الاستدلال على وجوب الاقتصار على الثلث بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « إن الله تصدَّقَ عليكم بثلاثِ أموالكم عند وفاتكم زيادةً في حسناتكم ليَجعلها زيادةً لكم في أعمالكم »^(٢) أخرجه أحمد وابن ماجه والبخاري والدارقطني والبيهقي من حديث أبي هريرة ، وفي إسناده ضعف . وأخرجه الدارقطني والبيهقي^(٣) بنحوه من حديث أبي أمامة وفي إسناده مقال ، ورواه العُقيلي في الضعفاء^(٤) عن أبي بكر الصديق وفي إسناده متروك لأن الحديث لا تقوم به حجة كما ترى ، وعلى فرض قيام الحجة به فالتصدق منه تعالى عليهم بالثلث لا يُنافي

(١) الحديث رواه الجماعة . وفيه أنه قال : « جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يمودني من وجع اشتد بي ، فقلت : يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما نرى ، وأنا ذومال ، ولا يرثني إلا ابنة لي ، أفأصدق بثلاثي مالي ؟ » الخ . وفي رواية لأكثرهم : « جاءني يمودني في حجة الوداع » واتفق أصحاب الزهري على أن ذلك كان في حجة الوداع إلا أن ابن عينة قال : « في فتح مكة » أخرجه الترمذي وغيره من طريقه واتفق الحفاظ على أنه وهم فيه . قال ابن حجر : وقد وجدت له مستنداً وذلك فيما أخرجه أحمد والبخاري والطبراني والبيهقي وابن سعد من حديث عمرو بن القاري : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم ف خلف سعداً مريضاً حيث خرج إلى حنين ، فلما قدم من الجمرات معتراً ودخل عليه وهو مغلوب » . قال ابن حجر : فلعل ابن عينة انتقل ذهنه من حديث إلى حديث .

الصحيح بشرح الفتح ٢٦٤/٥ صحيح الترمذي ٤/٣٠٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٤٣ (٢) قال في الزوائد : في إسناده طلحة بن عمرو الحضرمي ضعفه غير واحد . ورمز له السيوطي بالضعف في الجامع الصغير . وفي إسناده ابن ماجه حفص بن عمرو الأبل ، قال ابن عدى : أحاديثه كلها منكورة المتن والسند وساق منها هذا الحديث . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢/٢٢٠ ونيل الأوطار على المنتقى ٥/٤٣ وسنن ابن ماجه ٢/٩٠٤ (٣) في إسناده الخبر إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد وهما ضعيفان سنن الدارقطني ٤/٥٠١ ونيل الأوطار على المنتقى ٥/٤٤ (٤) في إسناده الخبر حفص بن عمرو بن ميمون وهو متروك ، وأخرج الحديث بلفظه الذي أورده أحمد : الدارقطني والبخاري من حديث أبي الدرداء . وقال الهيثمي : فيه أبو بكر بن أبي مريم وقد اختلط . وذكره ابن حجر في التلخيص ولم يتكلم عليه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٤٣ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢/٢٢٠

تَصَدَّقَهُمْ بزيادة عليه ، لأنه تعالى قد جَعَلَ كل مالِك مُفَوَّض في ملكه ، فلا يخرج من ذلك إلا ما ورد المنع منه بما لا يجوز مخالفته .

وأما رده صلى الله عليه وآله وسلم لِإِبْيَاضَةِ الذَّهَبِ^(١) لمن تَصَدَّقَ بها ، وكذلك رَدُّه لمن تصدَّق بأحد ثوبيه^(٢) فالوجه في ذلك ما هو مذكور في الحديثين من أنه « يَتَمَعَّد يَسْتَكِفُّ النَّاسَ » فهذا هو الموجب لرد هذه الصَّدقة ، وقد قدمنا الكلام على نحو هذا في الهبة وفي النذر فارجع إليه .

والحاصل : أن من له وارث لم يَصِحَّ تصرفه في زيادة على الثلث ، ومن لا وارث له يَصِحَّ تصرفه في جميع ماله إذا لم يُخْشَ عليه الحاجة إلى الناس ، والوقوع في المسألة المحرمة ، ولا فرق بين المرض والصحة ، ولم يَرِدْ ما يدل على هذا الفرق الذي ذكره المصنف ، وكونه صلى الله عليه وآله وسلم قال ذلك لِسَعْدٍ في حال مرضه فقد علَّله بِعِلَّةٍ يستوى فيها المرض وغيره حيث قال : « إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ » إلخ . وهذا الحديث يُقَيَّدُ به ما ورد في الكتاب العزيز من قوله عز وجل : « مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ »^(٣) ، ويؤيده النهي عن^(٤) وصية الضرار ، ويؤيده أيضاً حديث^(٥)

(١) يرجع إلى حديث جابر بن عبد الله عند أبي داود ولفظه : « كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاء رجل بمثل بيضة من ذهب ، فقال : يا رسول الله أصبت هذه من معدن فخذها فهي صدقة ما أملك غيرها ، فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم أتاه من قبل ركنه الأيمن فقال مثل ذلك ، فأعرض عنه ، ثم أتاه من قبل ركنه الأيسر فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأتاه من خلفه ، فأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخذها بها ، فلو أصابته لأوجعته ، أولمقرته ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يأتي أحدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ، ثم يقدم يستكف الناس ، خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى . وفي رواية : « خذ عنا مالك لأحاجة لنا به » .

ويستكف الناس معناه يتعرض للصدقة وهو أن يأخذها بطن كفه .
(٢) من حديث أبي سعيد الخدري عند أبي داود ولفظه : « دخل رجل المسجد فأمر النبي صلى الله عليه وسلم الناس أن يطرحوا ثياباً فطرحوا ، فأمر له منها بثوبين ، ثم حث على الصدقة ، فجاء فطرح أحد الثوبين ، فصاح وقال : خذ ثوبك » . وأخرجه النسائي أتم منه بإسناد فيه مقال وأخرجه الترمذي بهذا الإسناد بقصة دخول المسجد والإمام يخطب ولم يذكر فيه قصة الثوبين وقال : حسن صحيح .
مختصر السنن للبخاري ٢٥٤/٢

(٣) سورة النساء الآية : ١١

(٤) حديث الضرار في الوصية أخرجه أبو داود والترمذي من حديث أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن الرجل ليميل - أو المرأة - بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرها الموت فيضاران في الوصية ، فيجب لها النار » ثم قرأ أبو هريرة (من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار وصية من الله) حتى بلغ (وذلك الفوز العظيم) ولأحمد وابن ماجه معناه وقالاه في « سبعين سنة » .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٢/٥ ومختصر السنن للبخاري ١٤٩/٤

(٥) يرجع إلى حديث عمران بن حصين عند الجماعة إلا البخاري وقد تقدم الكلام عليه ص ٣٧٤ الجزء الثالث

كما يرجع إليه في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤٨/٦

الرجل الذي أعتق ستة أعبدٍ عند موته ليس له مال غيرهم فأعتق النبي صلى الله عليه وآله وسلم اثنين وأرق أربعة . أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي ، ورجال إسناده رجال الصحيح ، وقد قدمنا الكلام عليه في العتق ، وفي آخر هذا الحديث أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم فيه : « لَوْ شَهِدْتَهُ قَبْلَ أَنْ يُدْفَنَ لَمْ يُدْفَنَ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ » .

قوله : « ولا رجوع فيها » .

أقول : ما صدر عن طيبة نفس بنفوذه في الحال فقد حصل المناط الشرعي المقتضى لخروج الملك من ماله إلى غيره ، وأما إذا كانت نفسه لا تطيب بالنفوذ ما دام حياً فلا ينفذ ذلك إلا بالموت ، وله الرجوع قبله ، لأن المناط الشرعي لم يوجد هاهنا .

فصل : وَتَجِبُ وَالْإِشْهَادُ^(١) عَلَى مَنْ لَهُ مَالٌ بِكُلِّ حَقٍّ لَادِيٍّ أَوْ لِلَّهِ مَالِي ، أَوْ يَتَعَلَّقُ بِهِ ابْتِدَاءً ، أَوْ انْتِهَاءً^(٢) ، فَالثَّلَاثَةُ الْأَوَّلُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَإِنْ لَمْ يُوصِ ، وَيُقَسِّطِ النَّاقِضُ بَيْنَهَا ، وَلَا تَرْتِيبَ وَالرَّابِعُ مِنْ ثُلْثِ الْبَاقِي كَذَلِكَ إِنْ أَوْصَى ، وَيُشَارِكُهُ التَّطَوُّعُ .

قوله : « فصل : تجب والإشهاد على من له مال » .

أقول وجه الوجوب قول الله عز وجل : « كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ »^(٣) لا يستلزم نسخ وجوبها لغيرهم ، ويؤيد

(١) تجب الوصية والإشهاد على من له مال : فمن كان يملك مالا وعليه حق لآدي أو لله تعالى وجب عليه الوصية بتخليصه ، ووجب عليه أن يشهد على وصيته ، وهذا إذا لم يمكنه التخلص في الحال فإن أمكن فهو الواجب .

شرح الأزهار ١٧٤/٤

(٢) بيان ذلك أن كل حق واجب تلزم الوصية بتخليصه وهو أربعة أنواع : الأول حق لآدي كالأدين والمظلمة المتعين أربابها . الثاني حق لله في المال لافي البدن كالزكاة والأعشار والفطر والأخماس والمظالم الملتبس أهلها . الثالث : حق لله تعالى متعلق بالمال ابتداء وبالبدن انتهاء وهي الكفارات لليمين والظهار والقتل الرابع : يتعلق بالبدن ابتداء وبالمال انتهاء وذلك كاللحج وكفارة الصلاة والصوم وأجرة الاعتكاف .

شرح الأزهار ٤٧٢/٤

(٣) سورة البقرة الآية : ١٨٠

قال القرطبي : اختلف العلماء في هذه الآية : هل هي منسوخة أو محكمة ؟ فقيل : هي محكمة ظاهرها العموم ومعناها الخصوص في الوالدين اللذين لا يرثان كالكافرين والعبدین ، وفي القرابة غير الورثة . قاله الضحاك وطاوس والحن واختاره الطبري .

الوجوب الحديث الثابت في الصحيحين وغيرهما عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَا حَقُّ أَمْرِي مُسْلِمٌ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ وَلَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ » (١) ، وفي هذه العبارة ما يقتضي الإيجاب على طريق المبالغة ، ولم يأت من أراد دفع دلالة هذا الحديث على الوجوب بباطل ، وقد حققنا هذا المبحث في شرحنا للمنتقى (٢) ، فليرجع إليه .

والحاصل : أن وجوب التخلص العبد من الحقوق اللازمة له لله ولعبياده معلوم بأدلتها ، فإذا لم يكن التخلص عنه في حال الحياة كان التخلص عنه بالوصية واجباً ، والجمهور وإن قالوا بأنها مندوبة فهم لا يخالفون في مثل / هذا لأنهم يوافقون على وجوب التخلص ٢٩٠ ظ من الواجبات بكل ممكن ، فإذا لم يمكن إلا بالوصية فهم لا ينكرون الوجوب .

وأما الوصية بما يريد الإنسان أن يتقرب به من القرب فمعلوم أن ذلك إما به وراجع إلى اختياره لأنه لا يجب عليه غير ما هو واجب عليه ، وأصل التقربات التي لم يوجبها الشرع الندب فلا يزيد عليها ما هو متفرع عليها وهو الوصية .

وأما وجوب الإشهاد فإذا علم الموصي أن وصيته لا تتم إلا بذلك كان واجباً عليه ، وإلا فلا وجه للوجوب .

وأما قوله : « على من له مال » فوجه ذلك أن من لا مال له قد تعذر عليه التخلص

= وعن الزهري : أن الوصية واجبة فيما قل أو كثر . وقال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الوصية للوالدين اللذين لا يرثان والأقرباء الذين لا يرثون جائزة .
وقال ابن عباس والحسن أيضاً وقتادة : وتقرر الحكم بها برهة من الدهر ونسخ منها كل من كان يرث بآية الفرائض .
وقد قيل : إن آية الفرائض لم تستقل بنسخها بل بضميمة أخرى وهي قوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » فنسخ الآية إنما كان بالسنة الثابتة لا بالإرث على الصحيح من أقوال العلماء .
وبهذا القدر يتضح ما أشار إليه الشوكاني هنا من الاختلاف في قضية النسخ ولمن شاء التوسع أن يرجع إلى شرح الآية في تفسير القرطبي .

(١) الحديث رواه الجماعة . قال صاحب المنتقى : واحتج به من يعمل بالخط إذا عرف .

الصحيح بشرح الفتح ٥ / ٣٥٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٣٨ .

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٥ / ٣٩ .

عن الواجب ، والتقرب بالملئوب ، فلا فائدة في وصيته ، ولهذا قال صلى الله عليه وآله وسلم : « وَلَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ »^(١) لكن إذا علم أنه إذا أوصى حصل تَخْلِيص ما عليه من بيت المال أو من إخوانه المسلمين كان ذلك واجباً عليه ، لأنه نوع من التخلص ، وقوله : « بكل حق لآدى أوله » وجهه ظاهر كما قدمنا .

وأما قوله : « أو يتعلق به ابتداءً أو انتهاءً » فليس المراد إلا ثبوت ذلك عليه قبل موته ، فإذا تقرر ثبوته كان له حكم الدين فيخرج من الرأس لقوله عز وجل : « مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ »^(٢) ، وإن كان ثبوته قبل موته غير متقرر كالنذر والهبة ووصايا القرية مع إضافة ذلك إلى [ما] بعد الموت فمخرجه من الثلث لما قدمنا ، ومعنى وقته في لزوم الوصية بالحج لمن مات وقد لزمه الحج ، وقد أوضحت ذلك في حاشيتي على الشفاء ، بل في كونه يقع عن الميت الموصى به نظر إذا لم يكن الذى يحج عن الميت قريباً له ، فكيف يُقال يجب التَّحْجِيج وإن لم يُوص الميت به ، ويُخرج من رأس ماله .

فصل : وَلَا يَنْفُذُ فِي مِلْكٍ تَصَرَّفَ غَيْرُ عِتْقٍ ، وَزِكَاحٍ ، وَمُعَاوَضَةٍ مُعْتَادَةٍ^(٣) مِنْ ذِي مَرَضٍ مَخُوفٍ أَوْ مُبَارِزٍ أَوْ مَقُودٍ أَوْ حَامِلٍ فِي السَّابِعِ وَلَهُ وَارِثٌ إِلَّا بِزَوَالِهَا ، وَإِلَّا فَالْثُلُثُ فَقَطْ إِنْ لَمْ يَسْتَفْرِقْ^(٤) وَمَا أَجَازَهُ وَارِثٌ غَيْرُ مَقْرُورٍ وَلَوْ مَرِيضاً أَوْ مَحْجُوراً ، وَيَصِحُّ إِقْرَارُهُمْ ، وَيُبَيِّنُ مَدْعَى التَّوْلِيحِ^(٥) .

قوله : « فصل : ولا ينفذ في ملك تصرف غير عتق ، وزكاح ، إلخ .

(١) جزء من حديث ابن عمر السابق .

(٢) سورة النساء الآية : ١١ ، وقد سبق الاستشهاد بها .

(٣) علل في الشرح للمعاوضة المعتادة وهي التي لم يغبن فيها : بأنها ليست تبرعاً ، فإن غبن فيها غبناً فاحشاً كان قدر الغبن من الثلث . شرح الأزهار ٤ / ٧٤ .

(٤) التصرف في تلك الأحوال الذي ذكرت في المتن لا تنفذ إلا بزوالها : فإذا تصرف المريض بهبة أو نحوها ثم برى من مرضه نفذت الهبة ، وكذلك المبارز إذا سلم ، كذلك من عليه القود إذا عفى عنه ، والحامل إذا وضعت وعوفيت ، وإلا فالنافذ حينئذ إنما هو الثلث فقط إن لم يستفرق ماله بالدين . شرح الأزهار ٤ / ٧٦ .

(٥) إذا ادعى الورثة أو بعضهم أن إقرار المريض ونحوه إنما هو توليح ليدخل عليهم النقص وجب أن يبين مدعى التوليح بذلك والبيئة مستندة إلى إقراره ، أو أمارات قاضية بأن ذلك مقصده .

أقول : ما ذكره المصنف ما هنا إلى قوله : «فالثالث فقط» صواب ، ووجهه ما قدمنا عند قوله «وما نفذ في الصحة وأوائل المرض غير المخوف» .

وأما قوله : «وما أجازته وارث غير مغرور» إلخ . فوجهه واضح لأنه بذلك أسقط حقه فزال المانع مع وجود المقتضي ، ولاشك في صحة الإجازة من المريض والمحجور كما يصح الإقرار لأنه مكلف وإقراره حجة عليه ، فكذا إجازته .

وأما قوله : «ويبين مدعى التولييع» فوجهه أن الأصل عدمه فالقول قول نافية ، والبيينة على مُدَّعيه إلا أن توجد شواهد التولييع وقرائنه وثبت بذلك الظاهر ، والظاهر مُقدم على الأصل كما هو المعلوم بالوجدان .

فصل : وَيَجِبُ امْتِثَالُ مَا ذَكَرَهُ ، وَعُرِفَ مِنْ قَضِيهِ ، مَا لَمْ يَكُنْ مَحْظُورًا ، وَيَصِحُّ بَيْنُ أَهْلِ الذِّمَّةِ فِيمَا يَمْلِكُونَ ، وَلَوْ لِكَنِيْسَةٍ أَوْ بَيْعَةٍ ، وَتَصِحُّ لِلَّذِي ، وَلِقَاتِلِ الْعَمْدِ إِنْ تَأَخَّرَتْ ، وَلِلْحَمَلِ ، وَالْعَبْدِ ، وَبِهِمَا^(١) ، وَبِالرَّقَبَةِ دُونَ الْمَنْفَعَةِ ، وَالْفَرْعِ دُونَ الْأَصْلِ ، وَالنَّائِبِ دُونَ الْمُنْتَبِ ، وَمُؤَبَّدَةٍ ، وَعَكْسِ ذَلِكَ ، وَلِذِي الْخِدْمَةِ الْفَرَعِيَّةِ^(٢) ، وَالْكَسْبِ ، وَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ وَالْفِطْرَةُ ، وَلِذِي الرَّقَبَةِ الْأَصْلِيَّةِ وَالْجِنَايَةِ^(٣) ، وَهِيَ عَلَيْهِ ، وَأَعْوَاضُ الْمَنَافِعِ إِنْ اسْتَهْلَكَ بِغَيْرِ الْقَتْلِ لِلْمَحْدُولَةِ إِلَى مَوْتِ الْمُوصَى لَهُ ، أَوِ الْعَبْدِ^(٤) ، وَلَا تَسْقُطُ بِالْبَيْعِ ، وَهِيَ عَيْبٌ ، وَيَصِحُّ إِسْقَاطُهَا^(٥) .

(١) بهما : أى بالحمل والعبد .

(٢) إذا أوصى لإنسان بخدمة عبده . ولاخر بالرقبة أو استثنائها الموصى كان للى الخلصة فوائده الفرعية وهى المهر والأجرة والكسب الحاصل من العبد .

(٣) تكون لذى الرقبة الفوائد الأصلية وهى الولد والصوف والبن والثمر ، وله أرض الجناية عليه فإن قتله قاتل وجب عليه قيمة لماك رقبته .

(٤) أعواض المنافع على مالك الرقبة يسلمها للمستحق خدمته إن استهلكه مالك الرقبة بذير القتل نحو أن يعتقه أو يبيعه للمحلوله بينه وبين المنافع إلى موت الموصى له أو موت العبد . وأما إذا استهلكه بالقتل فإنه لا يلزمه للى الخلصة شئ .

(٥) لا تسقط الوصية بالخلصة لشخص دون الرقبة بالبيع ، وهى عيب فى العبد المبيع ويصح إسقاطها إذا أسقطها الموصى له بالخلصة .

قوله : « فصل : ويجب امتثال ما ذكره » إلخ .

أقول : وجه هذا أن الميت إن كانت وصيته تتضمّن تَخْلِيصَهُ مِنْ شَيْءٍ واجب عليه فقد فعل بالوصية ما يجب عليه ، وكان تَنْجِيزُهَا واجباً على وصيّهِ أو على وارثه أو على سائر المسلمين إن لم يكن ثمّ وصيّ ولا وارث ، والإمام والحاكم أوّل المسلمين بالقيام بذلك والإلزام به لأنّه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وإن كان الذي أوصى به الموصي من القُرْب التي ليست بواجبة عليه فقد فعل ذلك في ماله الذي أذن الله سبحانه له بالتصرف فيه كيف يشاء ، وإنفاذ ذلك واجب على الوصي أو على الوارث أو على الإمام والحاكم ، لأن في إهماله إهمالاً لحق امرئ مسلم ، وهو منكر يجب إنكاره ، وما عُرف من القصد فله حكم اللفظ إذ ليس المراد باللفظ إلا مُجرّد الدلالة على المعنى الذي يُريده اللفظ ، وقد حصلت هذه الدلالة بالقصد .

وأما قوله : « ما لم يكن محظوراً » فوجهه ظاهر لأن ذلك منكر ، وهو يجب دفعه على كل مسلم ومن دَفَعَهُ تَرَكَ تَنْفِيزَهُ وعدم امتثال أمر الموصي بذلك .

قوله : « ويصح بين أهل الذمة » إلخ .

أقول : وجه ذلك أنهم مُقَرَّرُونَ على شَرِيعَتِهِمْ فليس لنا تَغْيِيرُ مَا فَعَلُوهُ ، ولا التّعرض لإبطاله إلا أن يترافعوا إلينا ، ويطلبوا منا حكم الإسلام بينهم في ذلك كان علينا الحكم بينهم بحكم الإسلام كما صرّح الله سبحانه به في كتابه العزيز : « فَأَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا نَزَّلَ اللَّهُ »^(١) وهكذا تصح الوصية من المسلم لِلذّمي لعدم وجود مانع شرعي من ذلك كان الذي أوصى له به مما يجوز لنا معاملة أهل الذمة به ، فقد صح عن رسول الله ﷺ عليه وآله وسلم أنه قال^(٢) : « فِي كُلِّ كَبَدٍ رَطْبَةٌ أَجْرٌ » وهو أيضاً يشمل

(١) سورة المائدة الآية : ٤٨ .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في مسنده وابن ماجه من حديث سراقه بن مالك كما أخرجه أحمد من حديث ابن عمر ، ورمز له السيوطي بالصحة . مستند أحمد ٢٢٢/٢ الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٤ / ٤٥٨ .

الإذن العام بقونه عز وجل : « لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ »^(١) الآية .

قوله : « وتصح لقاتل العمد إن تأخرت » .

أقول : لا وجه للتقييد / بقوله : « إن تأخرت » بل تصح مطلقاً ، لأن المقتول ٢٩١
تصرف بماله الذي أباح له الشرع التصرف فيه ، ولا مانع من ذلك ، وكونه قد عصى
بالجناية لا يستلزم عدم صحة الإحسان إليه ، بل الإحسان إليه قد يكون الشواب فيه
أكثر من غيره ، لأنه من مقابلة الإساءة بالإحسان ، وهو منزلة عظيمة عند الله ، وقد
ندب الله إلى ذلك بقوله : « ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ
كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ » ، وَمَا يُلْقَاهَا إِلَّا الَّذِينَ صَبَرُوا وَمَا يُلْقَاهَا إِلَّا ذُو حَظٍّ عَظِيمٍ^(٢) أي
ما يلتقي هذه الخصلة ، وهي الدفع بالتي هي أحسن إلا من كان كذلك ، نعم إذا رجع
الموصي عن الوصية بعد الجناية ، أو عُرف قصده مما يقتضي الرجوع عن الوصية
كان ذلك مبطلاً لها لعدم وجود المناط الشرعي ، وهو الرضا وطيبة النفس .

وأما قوله : « وتصح للحمل والعبد » إلى آخر ما ذكره المصنف فوجهه واضح ،
والتفريع على ذلك قد عُرف في موطنه ، فلا حاجة إلى الكلام مناعليه هنا .

فصل : وَتَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ جِنْسًا وَقَدْرًا ، وَيُسْتَفْسَرُ وَلَوْ قَسْرًا ، وَثَلُثَ الْمَالُ
لِلْمَقْتُولِ وَغَيْرِهِ وَلَوْ دَيْنًا ، فَإِنْ كَانَ لِمَعِينٍ شَارَكَ فِي الْكُلِّ ، وَإِلَّا فَلِأَيِّ الْوَرَثَةِ تَعْيِينُهُ ،
وَثَلُثَ كَذَا لِقَدْرِهِ مِنْ جِنْسِهِ وَلَوْ شِرَاءً ، وَمُسَمًّى الْجِنْسِ كَشَاةٍ لَجِنْسِهِ وَلَوْ شِرَاءً ، وَالْمَعِينُ
لِعَيْنِهِ إِنْ بَقِيَتْ ، وَشَيْءٌ وَنَحْوُهُ لِمَا شَاءُوا ، وَالنَّصِيبُ وَالسَّهْمُ لِمِثْلِ أَقْلِهِمْ^(٣) ، وَلَا يَتَعَدَّدُ
بِالسَّهْمِ السُّلُسُ ، وَالرَّغِيفُ لِمَا كَانَ يُنْفِقُ فَإِنْ جُهِلَ فَلِأَدْوَنَ ، وَأَفْضَلُ أَنْوَاعِ الْبِرِّ

(١) سورة الممتحنة الآية : ٨ ، وتمامها : « وَتَقَطُّوا إِلَيْهِمْ إِنْ أَلَّهِ يَحِبُّ الْمُقَاتِلِينَ » .

(٢) سورة فصلت الآيتان : ٣٤ ، ٣٥ . وصدر الأول منهما : « وَلَا تَمْتَرُوا الْحَسَنَةَ وَلَا السَّيِّئَةَ » .

(٣) إذا قال لفلان شيء وصية من مالي ونحوه بأن يقول « حظ أو قسط أو جزء » فكل ذلك لما شاموا أن يخرجوه
من قليل أو كثير لكن لا بد أن يكون مما له قيمة . وأما النصيب والسهم فهو لمثل أقلهم نصيباً .

شرح الأزهاري ٤ / ٤٨٤ .

الجهاد ، وأَعْقَلَ النَّاسِ أَرْهَهُمُ ، وَلِكَذَا وَكَذَا نِصْفَانِ ، وَإِذَا ثَبِتَ عَلَى كَذَا لِثَبُوتِهِ عَلَيْهِ وَلَوْ سَاعَةً^(١) ، وَأَعْطَوْهُ مَا ادَّعَى وَصِيَّةً^(٢) ، وَالْفُقَرَاءُ وَالْأَوْلَادُ وَالْقَرَابَةُ وَالْأَقَارِبُ وَالْوَارِثُ كَمَا مَرَّ^(٣) .

قوله : «فصل : وتصحح بالمجهول» إلخ .

أقول : وجه هذه الصيغة أنه قد وُجِدَ المقتضى وفقد المانع . وليس مجرد الجهالة ابتداءً مما يصلح للممانعة لأنها ترتفع بالتفسير أو بالرجوع إلى أقل ما يُصَدَّقُ ذلك اللفظ ، لا يُقال إن فُسِّرَ على التفسير إكراه ، والإكراه مانع ، لأننا نقول هو إنما أكره على تفسير ما قل حال اختياره وقد ثبت عليه الحق بمجرد الوصية بالمجهول ، فامتناعه من تفسيره كامتناع من تقرر عليه حق معلوم من تسليمه ، وللحاكم أن يجبر المتمرد كما تقدم .

قوله : «وثالث المال للمقتول وغيره» .

أقول : هذا ظاهر ما يقتضيه لفظ المال إلا أن يمنع من الجرى على هذا ظاهر عرف للموصي وأهل محله ، فإنه مقدم على ما تقتضيه اللغة ، ولا فرق بين المعين وغيره في استحقاق المقاسمة للورثة ولا وجه يقتضى تخصيص المعين بذلك لامن رواية ولا من دراية ، لأن التعيين مع ذكر لفظ الثلث مُشعرٌ أتمَّ إشعاراً بأن المراد أن هذا الموصي له يأخذ ثلث هذا المعين رضي الوارث أم كره ، وهكذا له أن يأخذ ثلث ما قال فيه : لفلان ثلث كذا ، ولا وجه للانتقال إلى جنسه إلا أن يُعرف ذلك من قصد الموصي ، وإنما يُعَدُّ إلى الجنس في مُسمى الجنس كما قال المصنف ، ومُسمى الجنس لجنسه والمعين لعينه ، ومن المعين قوله : ثلث كذا كما لا يخفى ، فكلام المصنف متدافع .

(١) صورة المسألة : إذا قال الموصي إذا ثبت فلان على كذا - الإسلام مثلاً ، أو على ترك النكاح - فأعطوه كذا فإنه يستحقه لثبوته عليه ولو ساعة وكان ذلك كافياً في استحقاق الوصية . شرح الأزهاري ٤ / ٤٨٧ .
(٢) بيان ذلك فيما إذا قال أعطوه ما ادعى كان ذلك وصية تنفذ من الثلث . شرح الأزهاري ٤ / ٤٨٧ .
(٣) كما مر في كتاب الوقف .

وأما قوله : « وشيء ونحوه لما شئوا » فوجهه أنه يصدق على كل ما شاء أنه شيء إلا أن يُعرف من قصد الموصي ما يخالف ذلك .

قوله : « والتعصيب والسهم لمثل أقلهم » .

أقول : وجه هذا أنه لا يريد إلا نصيباً من أنصباء التركة أو سهماً من سهامها ، فإن كان في ذلك عُرف معلوم وجب الرجوع إليه ، وإلا كان المتيقن هو أقل ما يصدق عليه أنه سهم من سهام التركة ، ونصيب من أنصباها ، ولا وجه لقول المصنف : « ولا يتعدى بالسهم السدس » فإن الوقوف على السدس تحكم محض لا يدل عليه شرع ولا عقل ولا لغة ، ولا وجه للفرق بين النصيب والسهم ، إلا أن يكون المصنف قد بنى ذلك على عُرف قد عرفه ، ولكنه لا يُفيد شيئاً لأن الاعتبار بعرف المتكلم حال التكلم ، ولا يازمه عُرف غيره من أهل عصره فضلاً عن عرف من عصره قبل عصره .

وأما قوله : « والرغيف لما يُنفق منه » فوجهه أن المتبادر ما هو كذلك ، فإن كان مجهولاً رجع إلى عرف أهل بلده ، فإن لم يكن لهم عرف ، أو كان العرف مختلفاً فالأقل لأنه المتيقن .

قوله : « وأفضل أنواع البر الجهاد » .

أقول : أما أفضل أنواع البر من غير نظر إلى خصوص الوصية فقد اختلفت الأدلة في أفضل الأعمال^(١) ، فتارة يُذكر الجهاد ، وتارة الصلاة لأوّل وقتها ، وتارة ذكر الله ، وتارة بر الوالدين وتارة الصدقة ، وما ورد في هذا المعنى .

وينبغي الجمع بين هذه الأحاديث المختلفة بأن يُقال إن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص ، فمن كان مثلاً قوى القلب مُستعداً للجهاد فالجهاد أفضل أعماله ، ومن كان غير قادر على الجهاد أو يقدر عليه مع ضعف يلحقه وعدم فائدة تحصل منه فأفضل

(١) يراجع الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢ / ٢٤ وما بعدها كما يراجع الجامع الكبير ١ / ١١٤٨ وما بعدها .

أعماله المحافظة على صلواته وأذكاره أو على بر والديه ، وإن كان كثير المال فأفضل أعماله الصدقة على ذوي الحاجة . والحاصل أن أفضل أعمال كل رجل ما هو أكثر نفعاً لغيره ، وأجود ثمرة ، وأنتم فائدة .

وأما الوصية إذا أوصى بجزء من ماله تُصرف في أفضل أعمال البر فذلك يختلف باختلاف الأوقات ، فأفضل أنواع البر في سِنِي الشدة ، وأيام المجاعة هو الصدقة ، وأفضل أنواع البر في / أيام المشاغرة للكفار ومُذافعتهم عن بلاد الإسلام هو الجهاد ، وأفضل أنواع البر في غير هاتين الحالتين هو الصُّرف في العلماء والمتعلمين وتحشيدهم لنشر العلم والاستكثار من التدريس وتخريج الطلبة وترقيتهم في العلوم ، فإنه بذلك يحصل تكاثر العلم وتكاثر أهله فيزداد الدين جمالاً والإسلام رَوْناً ، لأن حملة العلم هم نجومه الذين يُستضاء بأنوارهم ويهتدون بهديهم .

والحاصل أن العالم العارف بالموازنة بين الأعمال مع اختلاف الأوقات لا يخفى عليه راجحها من مرجوحها ، وفاضلها من مفضولها .

قوله : « وأعقل الناس أزهدهم » .

أقول : إن عُرف من مقصِد الموصي بجزء من ماله لأعقل الناس أنه يريد أعقلهم من حيث ما يقتضيه الشرع فلا شك ولا ريب أن من رغب عن عرض الدنيا الفاني وطلب عرض الآخرة الباقي هو الذي يستحق اسم العقل الكامل ، والإدراك الصحيح والنظر المطابق لمراد الله سبحانه ، وإن عُرف من مقصِد الموصي أنه يريد أعقلهم باعتبار أمر غير هذا الأمر كالتبصر بإصدار الأمور وإيرادها ، ومداخر الصلاح ، والنظر في عواقب الأمور ، وإصابة الرأي والفكر فيما تشول إليه مبادئ الأمور ، وتنتهي إليه الحوادث كان الصرف إلى من كان هو المقصود للموصي ولا حرج في ذلك ، فله أن يجعل ما شاء من ماله حيث شاء ما لم يكن معصية لله عز وجل .

قوله : « وبكذا وكذا نصفان » .

أقول : هذا هو الظاهر من حيث اللغة إلا أن يُخالفه عُرف للموصى ، فهو مقدم لأنه لا يتكلم المتكلم في الغالب إلا بما يقتضيه عرفه ، وما يعتاده أهل بلده ، وهكذا قوله : « وإذا ثبت على كذا لثبوته عليه ولو ساعة » فإنه قد حصل الثبوت على ذلك الشيء بما يصدق عليه مسمى الثبوت إلا أن يجرى عرف بخلاف ذلك .

وأما قوله : « وأعطوه ما ادعى وَصِيَّةٌ » فغير مسلم ، فإن هذا إقرار منه بأنه يستحق من تركته ما يدعى به ، وحمله على الوصية خلاف الظاهر .

وأما قوله : « والفقراء والأولاد والقرباة والأقارب والوارث كما مر » فقد قدمنا الكلام على ذلك في الوقف فليرجع إليه .

فصل : وَلَوْ قَالَ أَرْضَ كَذَا لِلْفُقَرَاءِ ، وَتُبَاعُ لَهُمْ ، فَلَهُمُ الْغَلَّةُ قَبْلَ الْبَيْعِ إِنْ لَمْ يَقْصِدْ ثَمَنَهَا ، وَثَلَاثَةُ مِضَاعِفَةٍ لِسِتَّةٍ ، وَأَضْعَافُهَا ثَمَانِيَةٌ عَشْرَ ، وَمُطْلَقُ الْغَلَّةِ وَالشَّمْرَةُ وَالنَّتَاجُ لِلْمَوْجُودَةِ ، وَإِلَّا فَمَوْبِدَةٌ كَمَطْلَقِ الْخِدْمَةِ وَالسُّكْنَى ، وَيَنْفَذُ مِنْ سُكْنَى دَارٍ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا سُكْنَى ثَلَاثَهَا ، وَمَنْ أَوْصَى وَلَا يَمْلِكُ شَيْئًا أَوْ ثُمَّ تَلِيفَ أَوْ نَقَصَ فَالْعِبْرَةُ بِحَالِ الْمَوْتِ ، فَإِنْ زَادَ فَبِالْأَقَلِّ .

قوله : « فصل : ومن قال : أرض كذا للفقراء » إلخ .

أقول : وجه هذا أن التملك قد دلَّ على أنها لهم من وقت التلَفْظ بما يدل عليه ، فيستحقون ما حصل فيها من الغلة لأنها غلة ملكهم إلا أن يُعرف من قوله : « وتباع لهم » أن مراده أن الذي يصير إليهم هو ثمنها فقط ، فإن الغلة تكون قبل البيع للورثة ، وهو معنى قوله : « إن لم يقصد ثمنها » واحتاج إلى هذا الاحتراز لاحتمال قوله : « أو تُباع لهم » للأميرين .

قوله : « وثلاثة مضاعفة ستة » .

أقول : ضِعْفُ الشَّيْءِ وَمِضَاعِفَتُهُ وَتَضْعِيفُهُ أَنْ يُجْعَلَ فَوْقَهُ مِثْلَاهُ ، فَإِنْ أُطْلِقَ عَلَى مِثْلِهِ فَقَطْ فَهُوَ مُجَازٌ وَلَيْسَ مِنْ بَابِ الْإِشْتِرَاكِ ، وَإِذَا كَانَ الضُّعْفُ يُطْلَقُ عَلَى مِثْلَى

الأصل كما عرفت فالجمع يدل على أن هذين المثليين مُضَاعَفَةٌ ثلاث مرات ، فيكون ثمانية عشر لأن ذلك أقل الجموع إلا أن يظهر له قصد أو عُرف يُخَالِف ذلك ، فكلّام المصنف رحمه الله صَحِيح لا إشكال فيه ، ولا غبار عليه .

قوله : « ومطلق الغلة والثمرة والنتاج للموجود » .

أقول : وَجْه ذلك أن اللَّفْظَ يَنْصَرِفُ إلى ما هو مَوْجُود في الحال ، فلا يَتَنَاوَلُ غيره إلا لقرينة ، وأما إذا قال : ذلك الشيء غير موجود ، فلظاهر أنه أراد ما يَحْصُلُ من بعد ، ومع عدم التَّقْيِيدِ بالمرّة أو المرات يُحْمَلُ على الأقلّ ، وهو ما يَحْصُلُ أوّل مرة ، وليس في ذلك ما يدل على التَّأْبِيد ، لأنّ التَّأْبِيدَ أمر زائد على مُجَرَّد الإِطْلَاق ، فلا يُصَارُ إليه إلا لقرينة .

قوله : « وينفذ من سكنى دار لا يملك غيرها سكنى ثلثها » .

أقول : هذا يُخَالِفُ ما تقدم للمصنف من التَّفْصِيلِ في قوله : « وما نفذ في الصحة » إلخ وقوله : « ولا ينفذ في ملك تصرف » إلخ ، والأوّل أن يُقال إن الوصية بسكنى الدار تنفذ في جميع الدار إذا لم يكن وارث على حسب ما قدرناه فيما تقدم .

وأما قوله : « ومن أوصى لا يملك شيئاً » إلخ فوجهه أنّ وقت الموت هو وقت النفوذ ، فالاعتبار به وجوداً أو عدماً ، وزيادة ونقصاً ، ولا وجه لقوله : « فإن زاد فبالأقل » .

فصل : وَتَبْطُلُ بِرَدِّ الْمُوصَى لَهُ ، وَمَوْتِهِ ، وَانْكِشَافِهِ مَيْتاً قَبْلَ الْمُوصَى ، وَبِقَتْلِهِ الْمُوصَى عَمْداً ، وَإِنْ عَفَا ، وَانْقِضَاءُ وَقْتِ الْمَوْقَّتَةِ ، وَبِرْجُوعِهِ ، أَوْ الْمُجِيزِ فِي حَيَاتِهِ عَمَّا لَا يَسْتَقِرُّ إِلَّا بِمَوْتِهِ^(١) ، فَيُعْمَلُ بِنَاقِضَةِ الْأَوَّلَى^(٢) .

(١) أوضح المصنف في هذا الفصل ما تبطل به الوصية ، وما تبطل به الوصية أن يرجع الموصى عن الوصية أو يرجع المجيز لها في حياة الموصى ، وذلك عما لا يستقر إلا بموته . وهى الوصايا التى يضيفها إلى ما بعد الموت دون ما نفسه في الحال .
شرح الأزهار ٤ / ٤٩٣ .

(٢) إذا صح الرجوع عن الوصية فإنه إذا أوصى بشئ ثم أوصى بعد ذلك وصية تنقض وصيته المتقدمة انتقضت ، فيعمل بالوصية الثانية التى نقضت الوصية الأولى .
شرح الأزهار ٤ / ٤٩٤ .

قوله : فصل : «وتبطل برد الموصى له» .

أقول : وجهه أنه لا يلزم الإنسان حتما إدخال شيء في ملكه بل ذلك مفوض إلى اختياره فإن رضى صار ملكا ، وإن رده لم يصير ملكاً له ، وأما اعتبار القبول لفظاً فلا يوافق رواية ولا دراية ، بل المعتبر في القبول هو القبض والتصرف ، وفي عدم القبول هو الرد .

وأما قوله : « وموته » فوجهه / أنه لم يوجد من قصد الموصى الإيصاء له ، فلم تصح ٢٩٢ ر الوصية وهكذا انكشافه ميتاً قبل الموصى إن كانت الوصية مضافة إلى [ما] بعد الموت .

قوله : «وبقتل الموصى عمداً» .

أقول : لا وجه لإطلاق هذا ، فإن القتل إنما هو مبطل للميراث لا مبطل لإحسان المقتول إلى القاتل بوصية ونحوها ، ولا سيما إذا وقع منه العفو ، فإنه قد سَمَحَ بنفسه فكيف لا يَسْمَحُ بجزء من ماله ، وقد قدمنا عند قوله : « ولقاتل العمد إن تأخرت » ما ينبغى الرجوع إليه .

وأما قوله : « وانقضاء وقت المؤقت » فظاهر لا يحتاج إلى ذكره ، لأن الوصية قد انقطعت بانقطاع وقتها .

وأما قوله : « وبرجوعه » فوجهه ظاهر لأنه رجع قبل الوقت الذي تنفذ فيه الوصية ويستحقها من هي له ، وهو وقت الموت .

وأما قوله : « أو المجيز في حياته » فوجهه أن إسقاط حقه إنما يستقر بموت الموصى لأنه وقت النفوذ ، فإذا رجع قبله كان الرجوع صحيحاً ، وإذا رجع بعده لم يصح لأنه مكلف مختار رضى لنفسه ، فلا يبطل ذلك الرضا بعد وقت الاستقرار ، وإلا استلزم هذا الرجوع عن الرضا جواز الرجوع عن سائر ما يرضى به الإنسان ، فلا تستقر معاملة ، وقد عرفناك أن الرضا هو المعتبر في جميع المعاملات .

وأما قوله : « فيعمل بناقضة الأولى » فوجهه أنه وقع نقض الأولى في الوقت الذي يجوز له فيه أن يرجع ، لأنه رجوع قبل وقت الاستقرار ، فكان العمل على ما ثبت الموصى عليه إلى وقت الاستقرار ، وهو موته .

فصل : وإنما يتعين وصياً من عينه الميت وقيل وهو حرٌّ مكلفٌ عدلٌ ، ولو متعدداً ، أو إلى من قبل ، فيجب قبوطاً كفايةً ، ويغني عن القبول الشروع ، وتبطل بالرد ، ولا تعود بالقبول بعده في الحياة إلا بتجديد ولا بعدها ، إن رد في وجهه ، ولا يرد بعد الموت من قبل بعده أو قبله إلا في وجهه ، وتعم وإن سمي معيناً ما لم يُحجز عن غيره^(١) ، والمشارف ، والرقيب ، والمشروط علمه وصي ، لا المشروط حضوره ، ولكل منهما أن ينفرد بالتصرف ، ولو في حضرة الآخر إن لم يشرط الاجتماع ، ولا تشاجراً^(٢) .

قوله : « فصل : وإنما يتعين وصياً من عينه الميت » إلخ .

أقول : أما اشتراط القبول فلا بد منه إذ لا يلزم الإنسان الدخول في شيء حتماً وأما اشتراط الحرية ، فلا وجه له ، بل العبد كالحر إذا أذن له سيده ، وإذا مات السيد ولم يأذن له المالك الآخر كان ذلك في حكم موت الوصي الحر حيث لم يوص ، فتكون الولاية للوارث أو للإمام والحاكم على ما سيأتى .

وأما اشتراط التكليف فقد قلنا في أول كتاب الوصايا وجه ذلك ، وأما اشتراط أن يكون عدلاً فلم يرد ما يدل على اعتبار العدالة في الموصى كما لم يرد اعتبار العدالة

(١) ولاية الوصاية تتم جميع التصرفات التي تصح من الوصي وإن لم يجعلها الموصى عامة بل سمي شيئاً معيناً ما لم يحجزه عن غير ذلك الشيء المعين .

(٢) صورة المسألة أن يقول الموصى للموصى له : امض وصيني وفلان مشارف عليك أو رقيب عليك أو لا تصرف إلا إذا كان فلان عالماً به فإن كل واحد من هؤلاء يكون وصياً مع ذلك الوصي المأمور بالتصرف . أما المشروط حضوره في حال التصرف فلا يكون وصياً بالاتفاق .

وإذا كان له وصيان أو وصي ومشارف ونحوه جاز لكل منهما أن ينفرد بالتصرف ، ولو تصرف أحدهما في حضرة الآخر جاز تصرفه ونفذ بشرطين : أحدهما إذا لم يشرط الاجتماع . الثاني أن لا يكون قد تشاجرا في بعض التصرفات .

شرح الأزهاري ٤ / ٥٠٠ .

في الوكيل والرسول والشريك ونحوهم ، وقد رَضِيَ المِيتَ لنفسه ، وأقامه مقامه بعد موته فوجب امتثال ذلك ، وإذا اتصرف تصرفاً يُخَالِفُ الحق فسيأتى أنها تبطل وصايته .

وأما قوله : « ولو متعددا » فليس في هذا نزاع ، فللموصى أن يوصي إلى الواحد والاثنيين والجماعة .

وأما قوله : « وإلى من قبل فيجب قبولها كفاية » فلا وجه لهذا الإيجاب ، بل لكل أحد أن يمتنع من قبولها إذا لم يرد ما يدل على أنه يجب على الإنسان واجب بإيجاب إنسان آخر عليه فإذا لم يقبلها أحد كان ذلك لعدم الوصي من الأصل ، وسيأتى الكلام فيه .

وأما كونه يُغْنِي عن القبول الشرع فوجهه ظاهر ، لأنه لا يَشْرَعُ إلا وقد رَضِيَ .

وأما كونها تبطل بالرد فوجهه أنه لا يجب على الإنسان أن يدخل نفسه في أعمال لم يُوجبها عليه الشرع ، بل ذلك مفوض إلى اختياره .

وأما قوله : « ولا يعود بالقبول بعده في الحياة إلا بتجديد » فوجهه أن كونه وصياً قد بطل بالرد فلا يعود وصياً إلا بتجديد الوصاية إليه من الموصي ، وإلا كان ذلك تصرفاً في مال الغير بغير مُقتَضٍ ، وهو ممنوع لثبوت العِصْمَةِ لأموال العباد إلا بإذن من الله سبحانه أو من أربابها .

وأما قوله : « ولا بعدها إن رد في وجهه » فقد عرّفناك أن الوصاية قد بطلت بالرد ولا فرق بين الرد في وجه الموصي أو في غير وجهه .

وأما قوله : « ولا يرد بعد الموت مَنْ قَبِلَ قبله » إلخ فلا وجه له لأن استمراره على ذلك لم يجب عليه بإيجاب الشرع ، ومُجرد قبوله لا يَسْتَلْزِم استمراره حتى يُقَالَ إنه أوجب ذلك على نفسه فله أن يعزل نفسه متى شاء ، وكأنه لا وصي من الأصل ، فيكون لكل وارث ولاية كاملة إن وجد وإلا فالإمام والحاكم كما سيأتى .

قوله : « وتعم وإن سَمِيَ معيناً »

أقول : لا وجه لهذا لأنَّ التَّعيين يَمْتَنِّضِي قَصْرَ إقامته مقام نفسه على ذلك المعين فتصرفه في غيره تصرف في مال الغير بغير إذنه ، ولا بإذن الشرع إلا أن يُفهم ذلك من قصده كان التعميم من حيث القصد لا من حيث تسمية المعين .

قوله : « والمشارف والرقيب والمشروط علمه وصي »

أقول : ليس هنا ما يَمْتَنِّضِي أن يكون وصياً لا من لفظ ولا قَصْد ، وإثبات أحد ٢٩٢ ط هذه الأمور لشخص لا يَسْتَلْزِم إثبات ما هو زائد عليها ، وهو الوصاية المقتضية لما سيأتى / من التصرف ، وغاية ما هنا أنه يكون إلى المشارف المشارفة على التصرفات الواقعة من الوصي ، فيُشير على الموصي بما يستحسنه ويراه صواباً ، وهكذا الرقيب يكون مُراقباً للوصي ، فيُخبر بما وقع منه ، وليس إليه غير ذلك وأما المشروط علمه فغاية ما هناك أنه لا يَنْفِذ تصرف الوصي حتى يعلم به ، وإذا علم نفذ ، وليس له حل ولا عقد ، ولا إمضاء ولا إبطال إلا أن يَظهر من قَصْد الموصي زيادة على ما تدل عليه هذه الأنفاظ كان الاعتبار بالقصد ، فإذا قصد إثبات الوصاية لكل واحد من هؤلاء كان المؤثر في ذلك هو هذا القَصْد لا تلك الأنفاظ ، وأما إذا كان الأوصياء اثنين أو أكثر فالأمر كما ذكره المصنف من أن لكل واحد منهم أن يَنْفِرد بالتصرف ولو في حضرة الآخر ، إلا أن يشرط الموصي الاجتماع ، فهو كالحجر لكل واحد منهما أن يتصرف مُنفرداً ، وهكذا إذا حصل التشاجر بينهم فإن ذلك يُوجب التوقف عنهم حتى يجتمع رأيهم .

فصل : وَلِإِيَّاهُ تَنْفِيذُ الْوَصَايَا وَقَضَاءُ الدَّيُونِ ، وَاسْتِيفَاؤُهَا ، وَالْوَارِثُ أَوَّلَى بِالْمَبِيعِ بِالْقِيَمَةِ مَا لَمْ تَنْقُضْ عَنِ الدَّيْنِ فَبِالْثَّمَنِ ، وَلَا عَقْدَ فِيهِمَا^(١) ، وَيَنْقُضُ الْبَالِغُ مَا لَمْ يَأْذَنْ ، أَوْ يَرْضَ ، وَإِنْ تَرَ أَخِي^(٢) وَالصَّغِيرُ بَعْدَ بُلُوغِهِ كَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَقْتُ الْبَيْعِ مَضْلَحَةً وَمَالٌ ، وَإِلَّا فَالَا .

(١) إذا أخذ الوارث العين المبيعة بالقيمة أو بالثمن فلا عقد يحتاج إليه فيها . شرح الأزهار ٤ / ٥٠٣ .
(٢) ينقض الوارث البالغ بيع الوصي للعين ما لم يأذن له بالبيع قبل العقد ، وينقض أيضاً البيع إذا لم يكن قد أذن ولكنه لم يرض بالبيع عند بلوغ الخبر به . وإن تراخى عن النقص بعد بلوغ الخبر ولم يصدر منه رضا ولا نقض فإنه ينقض متى شاء . شرح الأزهار ٤ / ٥٠٤ .

قوله : « فصل : وإليه وحده تنفيذ الوصايا وقضاء الديون » .

أقول : وجهه أنه أقامه مقام نفسه بعلومته ، فكان لإليه تنفيذ الوصايا ، لأن هذا هو أعظم المقاصد التي قصدها الوصي ، وقضاء الديون هو من تنفيذ الوصايا بل من أهمها ، ومن ذلك استيفاء الديون التي للميت على الغير إذا كان لها مدخل في تنفيذ الوصايا ، وإلا كان أمرها إلى الوارث لأنها قد صارت ملكاً له ، فلا يحل التصرف في ملكه ، وقد انقطع حق الميت عن التركة ، فلم يبق إلى وصيه إلا ماله تعلق بوصاياه .

قوله : « والوارث أولى بالمبيع » إلخ .

أقول : الوجه في هذه الأولوية أن البيع إنما هو لقصد قضاء ما على الميت أو ما يحتاج إليه في تجهيزه ، فإذا بذل الوارث ما يبذله المشتري كان أحق به ، لأن التركة انتقلت من ملك الميت إلى ملكه ، فلا يخرج عن ملكه مع بذل القيمة ، ويكون بين الورثة على التوريث ، وكأنه من جملة الميراث لا يحتاج إلى تجديد عقد ، ولكنه لا وجه لقول المصنف بالأقل من القيمة أو الثمن ، بل هو أحق بقيمته التي سيباع بها من الغير ، فيسلمها موفرة حتى تبقى العين في ملكه ، وإذا وقع البيع من غير اطلاع الوارث كان له النقص لما وقع من البيع ، وأخذ المبيع بما كان قد دفعه المشتري فيه ما لم يأذن ، أو يرخص ، وللوصي أو المشتري أن يطالبوا بذلك فيأخذوا ويترك ، وليس له أن يترأخى بعد العلم ، لا كما قال المصنف .
وأما الصغير فإن كان له في البيع مصلحة ومعه مال كان وليه مفرضاً في ترك الطلب ، فله أن يطلب عند بلوغه ، وإن لم يكن له مصلحة ومال فليس في الإمكان أبدع مما كان ، وقد نفذ تصرف الولي والوصي .

فصل : وله أن يستقل بقضاء المجمع عليه والمختلف فيه بعد الحكم مطلقاً ، وقبله حيث تيقنه ، والوارث صغير أو موافق ، وإلا فلا ، وللموافق المرافعة إلى المخالف^(١) ،

(١) يجوز للموافق الوصي من الورثة في وجوب القضاء المرافعة للوصي إذا أراد أن يقضى ذلك الدين وإن كانا متفقين على وجوب قضاؤه فله مرافعته إلى الحاكم المخالف لعله يحكم بسقوطه فيسقط عنها جميعاً بحكم المخالف لها .
شرح الأزهاري ٤ / ٥٠٧ .

وَمَا عَلِمَهُ وَحْدَهُ قَضَاءُ سِرًّا ، فَإِنْ مُنِعَ أَوْ ضُمِّنَ ضَمِنَ ، وَيَعْمَلُ بِاجْتِهَادِهِ ، وَيَصِحُّ
الإيصاءُ مِنْهُ لَا النَّصْبُ .

قوله : « فصل : وله أن يستقل بقضاء المجمع عليه » إلخ .

أقول : وجه هذا أن الوصية من الموصى ليست بحكم على الغير يلزمه امتثاله ،
فوصيته كذلك لأنه مأثور من جهته ، فما كان لا نزاع فيه ولا خلاف ولا ضرار ولا مخالفة
للشرع بوجه من الوجوه كان للموصى الاستقلال بفعله ، وما لم يكن كذلك لم يكن له
إلا بحكم الحاكم لقطع الخلاف ودفع مَعَرَّةِ النَّقْضِ من بُعد ، وليس كل مختلف فيه
يحتاج إلى حكم حاكم ، بل إذا كان مذهب الموصى والوصي هو وجوب التخلص من
ذلك ، ولم يكن ثمَّ مُنَازَع من وارث أو غيره كان له الاستقلال فهكذا ينبغي أن يُقال ،
وإذا كان الوارث صغيراً كان الأمر إلى وليه ، فإن لم يكن له ولي كان له عند بلوغه
الدعوى على الوصى بماله فيه حق شرعى .

وأما كون للموافق المرافعة إلى المخالف فلا بد أن يكون على بصيرة بأن عند المخالف
الصواب ، وببَيِّنَةٍ الحق ، وإن فَعَلَ ذلك كان الواجب علينا الأخذ على يده ، ومنعه
من ذلك .

وأما قوله : « وما علمه وحده قضاء سرا » فوجهه أنه على بصيرة ، وقد أمره الموصى
بالنيابة وأقامه مقامه ، فكان عليه أن يقضى ديونه الثابتة عليه بالشرع ، وأثبتها
وأحقها بالقضاء ما كان الوصى يعلم به ويتيقنه ، وإذا نوزع رافع إلى الحاكم ليقطع
عنه اللجاج .

ولا وجه لقوله : « فَإِنْ مُنِعَ أَوْ ضُمِّنَ ضَمِنَ » بل ليس لأحد من الورثة منه
ولا تضمينه فيما هو معلوم لديه ومُتَيَقِّن عنده ، وغاية ما يستحقه المخاصم له هو
المرافعة إلى الحاكم فيحكم في ذلك بوجه الشرع ويقطع ما عرض بينهم من الخصومة .

قوله : « ويعمل باجتهاده »

أقول : إذا عُرِف للموصى قصد كان العمل عليه ووجب على الموصى امتثاله لأن التنجيز والتقبيد هو عائد إلى أمره للموصى بالنيابة ، فليس له أن يفعل غير / مارسه له الموصى ٢٩٢ ر إلا أن يأمره بما لا يحل فليس له الامتثال كما تقدم ، ومع التباس الأمر عليه ، ووقوع الخلاف في الحادثة ترافع إلى حاكم الشرع فما قضى به عمل عليه ، وقد قدمنا ما يُغنى عن التكرار هنا .

وأما قوله : « ويصح الإيصاء منه » فوجهه أنه قد ثبت له التصرف فيما أقامه الموصى فيه مقامه فله أن يجعله إلى الغير في حال حياته ، وتكون له بمنزلة الوكيل ، وله أيضاً أن يوصى به بعد موته إلى وصيه ، وليس في الشرع ما يمنع من هذا ، فالأصل الجواز ، وهذا تعرف أن له أن ينصب معه من يُعينه على التنفيذ ، لأن الأمر قد صار إليه ، والتنفيذ قد تعيّن عليه ، وليس بهذا بأس ولا عنه مانع من رواية ولا دراية .

فصل : وَيُضَمَّنُ بِالتَّعَدُّى وَالتَّرَاخَى تَفْرِيطاً حَتَّى تَلِفَ الْمَالُ^(١) ، فَإِنْ أَخْرَجَ الصَّغِيرُ مَتَى بَلَغَ ، وَعَمِلَ بِاجْتِهَادِ الْوَصِيِّ ، وَبِمُخَالَفَتِهِ مَا عَيَّنَ مِنْ مَصْرِفٍ وَنَحْوِهِ^(٢) ، وَلَوْ خَالَفَ مَذْهَبَهُ ، قِيلَ إِلَّا فِي وَقْتِ صَرْفٍ ، أَوْ فِي مَصْرِفٍ وَاجِبٍ ، أَوْ شِرَاءِ رَقَبَتَيْنِ بِأَلْفٍ لِعَتَقَ ، وَالْمَذْكُورُ وَاحِدَةٌ بِهِ ، وَبِكُونِهِ أَجِيراً مُشْتَرَكاً ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّهَا إِنْ شَرَطَهَا ، أَوْ اعْتَادَهَا ، أَوْ عَمِلَ لِأَوْرَثَةٍ فَقَطْ^(٣) ، وَهِيَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ مُطْلَقاً ، وَمُقَدَّمَةٌ عَلَى مَا هُوَ مِنْهُ^(٤) .

(١) من أسباب تضمين الوصى لما وصى فيه أن يحصل منه التراخي على جهة التفريط أى لا لعذر يسوغ تراخيه حتى ي تلف المال .

(٢) من الأسباب التى يضمن فيها الوصى أن يخالف ما عينه الوصى من مصرف ونحوه .

شرح الأزهاري ٤ / ٥١٠ .

(٣) من أسباب ضمان الوصى إذا لم يكن متبرعاً بالتزامه الوصاية بل شرط لنفسه أجر ما يعمل فيه أو كان يعتاد التزام الوصايا بالأجرة فإنه يضمن ما تصرف فيه ضمان الأجير المشترك .

ثم إن الأجير يستحق الأجرة إن شرطها لنفسه أو كان يعتاد أخذ الأجرة ، أو عمل للورثة فقط .

شرح الأزهاري ٤ / ٥١٢ .

(٤) أجرة الوصى إذا استحق الأجرة تكون من رأس المال ، وهى أيضاً مقسمة في وجوب إخراجها على إخراج

شرح الأزهاري ٤ / ٥١٣ .

ما هو من رأس المال .

قوله : « فصل : ويضمن بالتعدي » .

أقول : التعدي سببٌ مُستقل للضمان ، لِأَنَّهُ أَمْرٌ بِأَمْرٍ فليس له أَنْ يَتَعَدَّاهُ وَلَا يُخَالَفه ، فإن فعل فقد اختار لنفسه ضمان ما تلف بسبب تعديّه ، وهكذا إذا تراخى تفريطاً لا لسبب من الأسباب فإن تراخيه تساهل منه ، ومخالفة لأمر الموصي يُوجب عليه الضمان ، لأن التَّنْجِيزَ قد صار واجباً عليه ، وإن أراد الخلوّص من الوصايا ففعل قبل أن يُفَرِّطَ بالتراخي فيتلف مال الغير بسببه .

وأما قوله : « فإن فعل أخرج الصغير متى بلغ » فالذي ينبغي في هذا أن يُقال : قد بطلت وصايته بتعديّه أو تفريطه ، فإن لم يتلف المال كان الأمر إلى الوارث كما سيأتى أن لكل وارث ولاية كاملة مع عدم الوصي ، فإن كان الوارث صغيراً كان الأمر إلى وليه ، وإلا ناب عنه الإمام أو الحاكم ، ولا وجه لا نتظار بلوغه ، ولا للعمل باجتهاد الوصي ، وهكذا يضمن الوصي بمخالفته ما عيّن الموصي إذا تسبب عن ذلك تلف شيء من المال ، لأنّه مأمور بأمر فمخالفته له سبب لضمّانه .

وأما قوله : « وبكونه أجيراً مشتركاً » فوجهه أنه قد صار بالأجرة أجيراً مع كونه وصياً فيضمن ضمان الأجير ، وقد قدمنا الكلام على ما صرح به المصنف من تقسيم الأجير إلى خاص ومُشترك ، وإثبات أحكام لكل واحد منهما ، فليرجع إليه ^(١) .

وأما كونه لا يستحق الأجرة إلا مع الشرط أو الاعتیاد فذلك ظاهر ، أما مع الشرط فلكون الموصي قد رضى بذلك ، فكان عليه القدر المشروط من الأجرة ، وأما مع الاعتبار فلكون معاملته مَحْمُولَةً على ما جرت به عادته ، ولكن إذا لم يعلم بذلك الموصي لم يجب عليه ولا على وارثه دفع يعتاده من الأجرة ، بل يدفع إليه أجرة المثل .

وأما قوله : « أو عمل للورثة » فلا وجه له بل لابد من الشرط عليهم ، أو الاعتیاد للأجرة في مثل ذلك ، وإلا فالأصل عندهم في المنافع عدم العوض ، فكان عليهم هنا أن لا يجعلوا مجرد العمل للورثة سبباً لاستحقاق الأجرة .

(١) يرجع إلى الجزء الثالث ص ٢١٨ .

وأما دعوى أن أجرة الوصى من رأس المال ومقدمة على ما هو منه فكلام لم يُربط بدليل ولا اقتضاه رأى صحيح ، وغاية ما هناك أن تكون أجرته من مخرج ما يباشر إخراجها وتنفيذه ، فما كان من الرأس كانت أجرته فيه من الرأس ، وما كان من الثلث كانت أجرته فيه من الثلث تنزيلاً له منزلة المستحقين لشيء من الشركة من دين لهم ، أو صرف إليهم .

فصل : فإن لم يكن فليكل وارث ولاية كاملة في التنفيذ ، وفي القضاء ، والافتضاء من جنس الواجب فقط ، ولا يستبد أحد بما قبض ، ولو قدر حصته ، ويملك ما شرى به ، ويرجعون عليه لا على أى الغريمين ، فإن لم يكونوا فالإمام ونحوه .

قوله : « فصل : فإن لم يكن فليكل وارث ولاية كاملة » .

أقول : القرابة لها زيادة اختصاص ، والورثة لهم أيضاً مزيد خصوصية على سائر القرابة الذين لا يرثون ، ويدل على هذا ما أخرجه أحمد وابن ماجه وابن سعد وعبد ابن حميد وابن قانع والباوردي والطبراني في الكبير والضياء في المختارة بإسناد رجاله ثقات عن سعد [بن] الأطول : « أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم وترك عيالا قال : فأردت أن أنفيها على عياله ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : إن أخاك محتبس بدينه فأقض عنه ، فقال : يا رسول الله قد أديت عنه إلا دينارين ادعتهما امرأة وليس لها بينة ؟ قال : فأعطها فإنها مُحَقَّةٌ » (١) .

وأما تقييد القضاء والافتضاء والتنفيذ بكونه من جنس الواجب فوجه ظاهر ، لأن في العدول عن الجنس مخالفة الموصى ، وقد يكون فيه مخالفة لفرض سائر الورثة .

(١) الحديث في إسناده عبد الملك أبو جعفر ولا يعرف اسم أبيه ، وقيل إنه ابن أبي نضرة . قال في الزوائد إسناده صحيح ، وعبد الملك أبو جعفر ذكره ابن حبان في الثقات وبقى رجال الإسناد صحيح ، وليس لسعد هذا في الكتب الستة سوى هذا الحديث الواحد . سنن ابن ماجه ٢ / ٨١٣ مستد أحمد ٤ / ١٣٦ والمتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٥٩ وأسد الغابة ٢ / ٣٣٧ .

وأما كونه لا يستبد أحد من الورثة بما قبض فوجهه واضح لأنه مُشترك بين جميعهم ولا وجه لقوله : « وبمالك ما شري به » . ولكنه بنى على عدم تعيين النقد فيملك ويُغرم لهم مثله ، والظاهر أن لهم المطالبة بإرجاع عين النقد الذي قبضه ، لأنه فيما عدا نصيبه غاصب ، وقد قدمنا في الغصب ما قدمنا .

وأما قوله : « فإن لم يكونوا فالإمام والحاكم » فوجهه شمول ولايتهما بمثل هذا ٢٩٣ ظ فإن تنفيذ وصايا / الموصى بما يجب عليه التخلص عنه وبما يتقرب به من القرب حق عليهما ، لأن إهمال ذلك منكر ، والقيام به أمر بمعروف ، وهما أحق الناس بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

فصل : وَنُدِبَ مِمَّنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُ مُسْتَغْرَقٍ بِثُلْثِهِ فِي الْقُرْب ، وَكَوْ لِيُورَثِ ، وَمِنْ الْمَعْلُومِ بِأَنْ يَبْرَهُ الْإِخْوَان .

قوله : « فصل : ونذب ممن له مال غير مستغرق بثلثه في القرب » .

أقول : التقريب إلى الله عز وجل بطاعته مشروع لعباده في كل وقت ، وإليه وقع الترغيب بالآيات والأحاديث الكثيرة ، وحالة الوصية من جملة الأوقات التي تدخل تحت تلك الأدلة ، ولا سيما والموصى أحوج ما كان إلى التقرب بالبر والإحسان ، ومثل هذا لا يحتاج إلى الاستدلال عليه بمثل قوله ^(١) : « إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ » الحديث المتقدم .

وأما اشتراط أن يكون ماله غير مُسْتَغْرَقٍ بالدين فوجهه أن قضاء ما يجب قضاؤه أهم من التقرب بما لا يجب وألزم وأحق .

وأما التقييد بالثلث فإن كان له وارث فهو صحيح ، وإن لم يكن له وارث فله أن يجاوزه كما قدمنا تحقيقه .

قوله : « ولو لوارث » .

(١) حديث أبي هريرة المتقدم ص ٤٤٦ .

أقول : إن كان الدليل على جواز الوصية للوارث هو ما ورد في القرآن^(١) من الوصية للوالدين ، والأقربين فقد وقع الاتفاق على أنه منسوخ غير ثابت الحكم ، والقول بأنه نسخ الوجوب وبقي النذب غير مسلم ، ولو سلمنا لكان ما ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم من أنه « لا وصية لوارث » رافعا لهذا النذب ، ودافعا له ، فإنه قد ثبت ذلك من طرق : منها ما أخرجه أحمد والنسائي والترمذي وصححه ، وابن ماجه والدارقطني والبيهقي من حديث عمرو بن خارجة : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ عَلَى نَاقَتِهِ ، وَأَنَا تَحْتَ جَرَانِهَا ، وَهِيَ تَقْصَعُ بِجَرَّتِهَا ، وَإِنْ لُغِمَهَا يَسِيلُ بَيْنَ كَتِفَيْ ، فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ : إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلَا وَصِيَّةَ لِيُورِثُ »^(٢) ، ومنها ما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وحسنه الترمذي من حديث أبي أمامة قال : « سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلَا وَصِيَّةَ لِيُورِثُ »^(٣) . وما قيل من أن في إسناده إسماعيل بن عياش ، فقد تقرر عند الأئمة الحفاظ أنه قوى إذا روى عن الشاميين ، وهذا من روايته عن الشاميبي ، لأنه رواه عن شريح بن مسلم وهو شامي ثقة ، وقد صرح في روايته بالتحديث^(٤) ، فلم يَبْقَ للحديث علة يُعَلَّ بها ، ومنها ما أخرجه الدارقطني من حديث ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا تَجُوزُ وَصِيَّةُ لِيُورِثُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرِثَةُ »^(٥) وقد حسنه ابن حجر في التلخيص ، وقال في الفتح : رجاله ثقات . قال : لكنه معلول ،

(١) سورة البقرة الآية : ١٨٠ ، كما يرجع إلى ص ٤٤٧ وما أشير فيها إلى أقوال الأئمة ومنه يعلم أن قضية النسخ ليست على إطلاقها كما قال المصنف .

(٢) جران البعير : بكسر الجيم مقام عنقه من منبجه إلى منحره . والجرة : بالكسر كما في النهاية - ما يخرج البعير من بطنه ليمضغه ثم يبلعه . يقال : اجتر البعير يجتر . والقصع : شدة المضغ . أراد شدة المضغ وضم بعض الأسنان على البعض . وقيل : قصع الجرة خروجها من الجوف إلى الشدق ومتابعة بعضها بعضاً وإنما تفعل الناقة ذلك إذا كانت مطمئنة ، وإذا خافت شيئاً لم تخرجها . وأصله من تقصيع اليربوع وهو إخراجه تراب قاصعائه وهو جعره . ولغام الدابة : لعابها وزبدتها الذي يخرج من فيها معه وقيل هو الزبد وحده .

مسند أحمد ١٨٦/٤ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٤٥ وسنن ابن ماجه ٢/٩٠٥ والنهاية .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٤٥ ومختصر السنن للمندري ٤/١٥٠ وسنن ابن ماجه ٢/٩٠٥ .

(٤) الحديث صرح فيه بالتحديث عند الترمذي . صحيح الترمذي ٤/٤٢٣ فتح الباري على الصحيح ٥/٢٧٢ .

(٥) سنن الدارقطني ٤/١٥٢ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥/٤٦ وفتح الباري على الصحيح ٥/٢٧٢ .

فقد قيل إن عطاء الذى رواه عن ابن عباس هو الخراساني ، وأخرج نحوه البخاري^(١) من طريق عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس موقوفاً قال :^(٢) « إلا أنه في تفسيره إخبار بما كان من الحكم قبل نزول القرآن ، فيكون في حكم المرفوع » . انتهى ، وقد تقور أن المرفوع زيادة غير منافية ، والعمل بها واجب ، فلا علة حينئذ للحديث : ومنها ما أخرجه الدارقطني أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لَا وَصِيَّةَ لِيَوَارِثَ إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ »^(٣) وفي إسناده مقال ، وفي الباب عن أنس عند ابن ماجه^(٤) ، وعن جابر عند الدارقطني ، وعن علي عنده أيضاً ، وإسناده ضعيف وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة^(٥) ، وقد حكى ابن حجر عن الشافعي أنه قال : « وَجَدْنَا أَهْلَ الْفُتْيَا وَمَنْ حَقَّقْنَا عَنْهُمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْمَغَارِ مِنْ قُرَيْشٍ وَغَيْرِهِمْ لَا يَخْتَلِفُونَ فِي أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ عَامَ الْفَتْحِ (لَا وَصِيَّةَ لِيَوَارِثَ) وَيُؤَثِّرُونَهُ عَمَّنْ حَفِظُوهُ عَنْهُ مِمَّنْ لَقُوهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَكَانَ نَقْلُ كَافَّةٍ عَنْ كَافَّةٍ ، فَهُوَ أَقْوَى مِنْ نَقْلِ وَاحِدٍ »^(٦) انتهى .

ولا يخفأك أن هذا حكم على الحديث بأنه متواتر ، فلم يبق ما يُوجب الاشتغال بالكلام على طرقة والعمل بالمتواتر واجب ، وهو ينسخ الكتاب العزيز إذا تأخر ، فلو قدرنا أن آية الوصية للوالدين والأقربين لم تنسخها آية الموارث لكان هذا الحديث يكفي في نسخها ، وقد قدمنا لك أن الاتفاق كائن على أنها منسوخة إما بآية الموارث ، أو بالحديث ، وأيضاً هذا الحديث يُقيد ما ورد مطلقاً في القرآن لقوله تعالى : « مِنْ

(١) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٥ / ٣٧٢ .

(٢) الضمير يعود إلى الحافظ ابن حجر ، وهو نص كلامه في فتح الباري ٥ / ٣٧٢ .

(٣) في المعنى على الدارقطني : « في إسناده سهل بن عمار كذبه الحاكم » سنن الدارقطني ٤ / ٩٨ وقال ابن حجر في التلخيص : إسناده واه . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٤٦ وفتح الباري على الصحيح ٥ / ٣٧٢

(٤) لفظ حديث أنس عند ابن ماجه : « إنا لله قد أعطى كل ذي حق حقه . ألا لا وصية لوارث » ، وفي إسناده محمد بن شعيب قال في الزوائد : إسناده صحيح ومحمد بن شعيب وثقه دحيم وأبو داود وباقي رجال الإسناد على شرط البخاري .

سنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٦ وفتح الباري على الصحيح ٥ / ٣٧٢ .

(٥) فتح الباري على الصحيح ٥ / ٣٧٢ نيل الأوطار على المنتقى ٥ / ٤٦ .

(٦) يرجع إلى العبارة بنصها مع اختلاف في بعض ألفاظها بما لا يغير المعنى في :

الأم ٤ / ٣٦ وفتح الباري على الصحيح ٥ / ٣٧٢ .

بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ»^(١) ، وما ورد في السنة كالحديث الذي تَقَدَّمَ من قوله : « مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَبِيْتُ لِبَيْتَيْنِ وَلَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ »^(٢) ، وهكذا يُقَيَّدُ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : « إِنْ اللَّهُ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ »^(٣) ، وهكذا سائرُها ورد في مشروعية الوصية مُطلقاً ، فلم يَبْقَ في المقام ما يَقْتَضِي التوقف عن إيصال الوصية للوارث ، وقد أفردنا هذا البحث برسالة مستقلة ، وكتبنا فيه أبحاثاً مطولة في جوابات أسئلة .

قوله : « ومن المعدم بأن يبره الإخوان » .

أقول : وجه هنا أن ذلك قد يكون مُنْشَطاً لهم إلى صِلته بالدعاء وغيره ، وأيضاً إذا قد وقعت منه الوصية لِحَقِّه ما وُصِّلَ به ، لأنَّ الوصية سَعَى ، فيدخل تحت قوله : « وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى »^(٤) ، وقد وردت الأدلة الكثيرة بأنَّه يلحق الإنسان / ٢٩٤ و أنواع من القرب وإن لم يُوص ، وقد ذكرنا هذه الأنواع التي وردت بها الأدلة في شرحنا للمنتقى فليرجع إليه^(٥) .

(١) سورة النساء الآية : ١١ .

(٢) يرجع إلى حديث عمران بن حصين وقد مر ص ٤٤٩ .

(٣) يرجع إلى الحديث ص ٤٤٦ .

(٤) سورة النجم الآية : ٣٩ .

(٥) يرجع إلى ما علق به الشوكاني على « باب وصول ثواب القرب المهداة إلى الموق » .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٤ / ١٠٣ .

كتاب السير

فصل : وَيَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ شَرْعاً نَصْبُ إِمَامٍ مُكَلَّفٍ ذَكَرَ حُرٌّ عَلَوِيٌّ فَاطِمِيٌّ وَلَوْ عَتِيقاً لَا مُدْعَى^(١) ، سَلِمَ الْحَوَاسِ وَالْأَطْرَافِ ، مُجْتَهِدٌ عَدْلٌ سَخِيٌّ بِوَضْعِ الْحُقُوقِ فِي مَوَاضِعِهَا ، مُدَبِّرٌ ، أَكْثَرُ رَأْيِهِ الْإِصَابَةُ ، مُقَدِّمٌ ، حَيْثُ يُجَوِّزُ السَّلَامَةَ لَمْ يَتَقَدَّمْهُ مُجَابٌ ، وَطَرِيقُهَا الدَّعْوَةُ ، وَلَا يَصِحُّ إِمَامَانٌ .

قوله : « فصل : يجب على المسلمين نصب إمام » :

أقول : قد أطل أهل العلم الكلام على هذه المسألة في الأصول والفروع ، واختلفوا في وجوب نصب الإمام : هل هو قطعي أو ظني ؟ وهل هو شرعي فقط ؟ أو شرعي وعقلي ؟ وجاءوا بحجج ساقطة وأدلة خارجة عن محل النزاع . والحاصل أنهم أطلوا في غير طائل ، ويغني عن هذا كله أنَّ هذه الإمامة قد ثبتت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الإرشاد إليها ، والإشارة إلى منصبتها كما في قوله : « الْأئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ »^(٢) ، وثبت كتاباً وسنة الأمر بطاعة الأئمة ، ثم أرشد صلى الله عليه وآله وسلم الاستينان بسنة الخلفاء الراشدين ، فقال : « عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمُهَادِينَ »^(٣) ، وهو

(١) من الشروط الواجب توافرها في الإمام عندهم أن يكون علوياً فاطمياً ولو كان الفاطمي عتيقاً نحو أن يتزوج فاطمي بمملوكة لغيره فتلد فإن ولدها فاطمي علوي وهو مملوك فإذا اعتقه سيد الأمة صلح أن يكون إماماً أما إذا كان مدعي بين علوي وغير علوي فإنه ما لم يحكم به للعلوي دون الآخر لم يصح إماماً . شرح الأزهار ٤ / ٥١٩ .

(٢) الحديث أخرجه الحاكم والبيهقي من حديث علي رضي الله عنه ، وأخرجه يعقوب بن سفيان وأبو يعلى والطبراني من حديث أبي برزة الأسلمي ، وأخرجه الطيالسي والبخاري في التاريخ من حديث أنس ، وله طرق متعددة عن أنس ، وأخرجه أحمد من حديث أبي بكر الصديق المسند ٥ / ١ كما أخرجه من حديث أنس ٣ / ١٢٩ ، ١٨٣ ومن حديث أبي برزة ٤ / ٤٢١ .

وقد نقل المناوي عن ابن حجر أنه جمع طرق خبر « الأئمة من قریش » في جزء ضخيم عن نحو أربعين صحابياً . السنن الكبرى للبيهقي ٨ / ١٤١ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣ / ١٨٩ وفتح الباري على الصحيح ١٣ / ١١٤ . (٣) من حديث العرياض بن سارية عند أبي داود والترمذي وابن ماجه ، وقال الترمذي : حسن صحيح ولفظه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « أَوْصِيَكُمْ بِتَقْوَى اللَّهِ وَالسَّمْعِ وَالطَّاعَةِ وَإِنْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ فَإِنْ مِنْ يَعْشَ مِنْكُمْ بَعْدَ فُسْرِي اخْتِلَافاً كَثِيراً ، فَعَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الْمُهَادِينَ الرَّاشِدِينَ . تَمَسَّكُوا بِهَا وَعُضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِزِ ، وَإِنْيَاكُمْ وَمُحَدَّثَاتِ الْأُمُورِ فَإِنْ كُلُّ مُحَدَّثَةٍ بَدْعَةٌ وَكُلُّ بَدْعَةٍ ضَلَالَةٌ » مختصر السنن للمندري ٧ / ١١ .

حديث صحيح ، وكذلك قوله « الْخِلَافَةُ بَعْدِي ثَلَاثُونَ عَامًا ثُمَّ يَكُونُ مُلْكًا عَضُوضًا »^(١) ، ووقعت منه الإشارة إلى من سيقوم بعده ، ثم إن الصحابة لما مات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قَدَّمُوا أمر الإمامة ومُبايعة الإمام على كل شيء حتى إنهم اشتغلوا بذلك عن تجهيزه صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم لما مات أبو بكر عَهْدَ إلى عمر ، ثم عَهْدَ^(٢) [عمر] إلى النُّفَر المعروفين ، ثم لما قُتِلَ عثمان بايعوا علياً وبعده الحسن ، ثم استمر المسلمون على هذه الطريقة حيث كان السلطان واحداً وأمر الأمة مُجتمعاً ، ثم لما اتسعت أقطار الإسلام ووقع الاختلاف بين أهله ، واستولى على كل قطر من الأقطار سلطان اتفق أهله على أنه إذا مات بادروا بنصب من يقوم مقامه ، وهذا معلوم لا يُخالف فيه أحد ، بل هو إجماع المسلمين أجمعين منذ قبض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى هذه الغاية ، فما هو مُرتبط بالسلطان من مصالح الدين والدنيا ، ولو لم يكن منها إلا جمعهم على جهاد عدوهم ، وتأمين سبلهم ، وإنصاف مظلومهم من ظالمه ، وأمرهم بما أمرهم الله ، ونهيهم عما نهاهم الله عنه ، ونشر السنن ، وإماتة البدع ، وإقامة حدود الله ، فمشروعية السلطان هي من هذه الحيشية ، ودع عنك ما وقع في المسألة من الخبط والخلط والدعوى الطويلة العريضة التي لا مُستند لها إلا مجرد القيل والقال أو الاتكال على الخيال الذي هو كسراب بَقِيعةٍ يحسبه الظمآن ماءً حتى إذا جاءه لم يجده شيئاً .

ثم من أعظم الأدلة على وجوب نصب الأئمة ، وبذل البيعة لهم ما أخرجه أحمد والترمذي وابن خزيمة وابن حبان في صحيحه من حديث الحارث الأشعري بلفظ : « مَنْ مَاتَ وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِمَامٌ جَمَاعَةٌ فَإِنَّ مَوْتَهُ مَوْتٌ جَاهِلِيَّةٌ »^(٣) رواه الحاكم من حديث ابن عمر ، ومن حديث معاوية ، ورواه البزار من حديث ابن عباس .

(١) من حديث سفينة أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي . وقال الترمذي : حسن لا نعرفه إلا من حديث سعيد ابن جهمان وصححه ابن حبان ، ولفظ أبي داود : « خلافة النبوة ثلاثون سنة ثم يؤتي الله الملك من يشاء » .

مختصر السنن للترمذي ٢٧ / ٧ وفتح الباري على الصحيح ١٣ / ٢١٢ .

(٢) زيادة يستلزمها السياق .

(٣) من حديث الحارث الأشعري في المسند ٢٠٢ / ٤ وينحوه من حديث عامر بن ربيعة ٤٤٦ / ٣ كما يرجع إلى هذه

الأحاديث في فتح الباري على الصحيح ١٣ / ٧ .

وأما اشتراط أن يكون مُكَلِّفًا فوجهه واضح ، لأن الصغير لا يَصْلَح لتدبير أمور المسلمين ، بل لم يَصْلَح لتدبير أمر نفسه ، فكيف يَصْلَح لتدبير أمر غيره .

وأما كونه ذَكَرًا فوجهه أن النساء ناقصات عَقْل ودين^(١) ، كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وَمَنْ كَانَ كَذَلِكَ لَا يَصْلَح لِتَدْبِير أَمْرِ الْأُمَّة ، ولهذا قال صلى الله عليه وآله وسلم فيما ثبت عنه في الصحيح : « لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ »^(٢) .

قوله : « حر » .

أقول : أما الإمارة والسُّلْطَنَةُ فلا مانع من ذلك ، ولا ورد في الشرع ما يَدْفَعُهُ ، بل ورد ما يُقَوِّيه ، ويُؤَيِّدُهُ كما في الأحاديث الصحيحة المصرحة بطاعة السلطان : « وَإِنْ كَانَ عَبْدًا حَبَشِيًّا »^(٣) ، وقد أَمَرَ صلى الله عليه وآله وسلم مَوْلَاهُ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ ، وكذلك وَلَدَهُ أَسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ^(٤) على أكابر المهاجرين والأنصار ، كما ذلك معروف في كتب الحديث والسُّيَر ، وأما الإمامة فقد بَيَّنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم مَنْصِبَهَا وصرح بما يَصْلَحُ لها كما سيأتى^(٥) .

قوله : « علوى فاطمى » .

أقول : العلوى الفاطمى هو خَيْرَةُ الْخَيْرَةِ من قُرَيْش ، وأعلاها شرفاً وبيتاً ، ولا ينفي

(١) يرجع إلى ص ٢٥٤ .

(٢) تقدم ذكر الحديث ص ٢٥٤ .

(٣) يرجع إلى حديث أنس عند أحمد والبخارى وابن ماجه . ولفظ البخارى : « اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشى كان رأسه زبيبة » .

الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ١٢١ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ١ / ٥١٣ .

(٤) يرجع إلى باب غزوة مؤتة من أرض الشام في الصحيح بشرح الفتح ٧ / ٥١٠ .

(٥) يرجع إلى باب بعث النبي صلى الله عليه وسلم أسامة بن زيد رضى الله عنهما في مرضه الذى توفى فيه . الصحيح

بشرح الفتح ٨ / ١٥١ .

(٦) ستأتى هذه الأحاديث فيما يل

ذلك صحتها في سائر بطون قريش كما تدل عليه الأحاديث المصرحة بأن^(١) «الأئمة من قريش» ، وهي كثيرة جداً ، وإن لم تكن في الصحيحين ، بل عددها في كل مرتبة من الصحابة والتابعين وتابعيهم ومن بعدهم زيادة على عدد التواتر ، والمتواتر قطعي ، ويؤيد ذلك ما ثبت في الصحيحين وغيرهما من طرق أن : «الناس تبع لقريش في الشر والخير»^(٢) وقد بين هذا الخير والشر بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : «قريش / ولأه الناس في الخير والشر إلى يوم القيامة»^(٣) كما في حديث عمرو بن العاص ٢٩٤ ظ عند الترمذي والنسائي ، وكما في حديث ابن عمر في الصحيحين وغيرهما بلفظ : «لا يزال هذا الأمر في قريش ما بقي منهم اثنان»^(٤) ، وهو مروي من طريق غيره في الصحيح^(٥) أيضاً .

فهذه الألفاظ تدل على أن المراد الإمامة الإسلامية ، وأما أمر الجاهلية فقد انقضى ، ومن جملة ما يدل على هذا أحاديث : «الأئمة من قريش» كما ذكرنا ، ومن جملة ما يدل على ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم : «الخلافة بعدي ثلاثون عاماً ثم ملك بعدي ذلك»^(٦) ، وهو حديث حسن ، ومعنى الخلافة معنى الإمامة في عرف الشرع ، وهؤلاء الذين نص النبي صلى الله عليه وآله وسلم على خلافتهم هم الخلفاء الأربعة ، وليس المراد بالإمامة هنا هو المعنى اللغوي الشامل لكل من يأتى به الناس ، ويتبعونه على أى صفة كان ، بل المراد الإمامة الشرعية ، ومن هذا قول أبي بكر يوم السقيفة محتجاً على

(١) تقدم ذكر الحديث في أول الباب .

(٢) الحديث رواه أحمد ومسلم من حديث جابر بن عبد الله ولم يخرج البخاري .

مسلم بشرح النووي ٤ / ٤٨١ الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ٢٩٤ .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً أحمد ورمز له السيوطي بالصحة . صحيح الترمذي ٤ / ٥٠٣ الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٤ / ١٥٧ .

(٤) الحديث أخرجه أحمد أيضاً .

الصحيح بشرح الفتح ١٣ / ١١٤ ومسلم بشرح النووي ٤ / ٤٨١ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ٤٥٠ .

(٥) من ذلك حديث معاوية الذي رواه عنه محمد بن جبير بن مطعم بلفظ : «إن هذا الأمر في قريش لا يمد بهم أحد إلا كبه الله في النار على وجهه ما أقاموا الدين» .

الصحيح بشرح الفتح ١٣ / ١١٢ .

(٦) تقدم الحديث في أول الباب . ويرجع إليه أيضاً في صحيح الترمذي ٤ / ٥٠٣ .

الأنصار : « إِنَّ الْعَرَبَ لَا تَعْرِفُ هَذَا الْأَمْرَ لِغَيْرِ هَذَا الْحَيِّ مِنْ قُرَيْشٍ »^(١) وقد حكى القاضى عِيَاض والنووى^(٢) الإجماع على أن الخلافة مختصة بقريش لا تجوز في غيرهم .

قوله : «سليم الحواس والأطراف» .

أقول : وجهه أن المقصود بالولاية العامة هو تدبير أمور الناس على العموم والخصوص وإجراء الأمور مجاريها ، ووضعها مواضعها ، وهذا لا يتيسر ممن في حواسه خلل ، لأنها تقتضى نقص التدبير ، إما مطلقاً أو بالنسبة إلى تلك الحاسة .

وأما سلامة الأطراف ، فلا وجه لاشتراطها ، فإن الأعرج والأشل لا ينقص من تدبيره شيء ، ويقوم بما يقوم به من ليس كذلك ، ومعلوم أنه لا يراد من مثل الإمام السباق على الأقدام ، ولا ضرب الصولجان ، ولا حمل الأثقال .

قوله : «مجتهد» .

أقول : المقصود من نصب الأئمة هو تنفيذ أحكام الله عز وجل ، وجهاد أعداء الإسلام ، وحفظ البيضة الإسلامية ، ودفع من أرادها بمكر ، والأخذ على يد الظالم وإنصاف المظلوم ، وتأمين السبل ، وأخذ الحقوق الواجبة على ما اقتضاه الشرع ، ووضعها في مواضعها الشرعية ، فمن بايعه المسلمون وقام بهذه الأمور فقد تحمّل أعباء الإمامة ، فإن انضم له إلى هذه الإمامة كونه إماماً في العلم مُجتهداً مطلقاً في مسائله فلا شك ولا ريب أنه أنهض من الإمام الذى لم يبلغ رتبة الاجتهاد ، لأنه يُورد الأمور ويُصدرها عن علم ، ولكن لا دليل على أنه لا يؤلّى الأمر إلا من كان بهذه المنزلة من الكمال ، وفي هذه الغاية القصوى من محاسن الخصال ، وليس النزاع في الأكمل ، ولا في الأفضل ، بل المراد فيمن يصلح لتولى هذا المنصب ، ومن قام بتلك الأمور، ونهض بها

(١) السيرة لابن هشام بتفسير الروض الأنف ٤ / ٢٦١ والثقات لابن حبان ٢ / ١٥٥ وفتح البارى على الصحيح ١٣ / ١١٦ وشرح النووى على صحيح مسلم ٤ / ٤٨٠ .
(٢) شرح النووى على صحيح مسلم ٤ / ٤٨١ .

فهو المراد من الإمامة ، والمراد بالإمام ، وعليه أن يَنْتَخِبَ من العلماء المبرزين المجتهدين المحققين من يُشَاوِرُهُ في الأمور ، ويُخْرِجُهَا على ما وَرَدَ به الشرع ، ويجعل الخصومات إلى أهل هذه الطبقة ، فما حكموا به كان عليه إنفاذه ، وما أَمُرُوا به فعله ، ومعرفة أهل هذه الطبقة لا يَخْفَى على العقلاء الذين لا نصيب لهم في العلم ، فإنه لا بد أن يَرْفَع الله لهم من الصِّيت والشَّهرة ما يَعْرِفُ به الناس أنهم الطبقة العالية مِنْ جِنْسِ أهل العلم وليس للإمام إذا لم يكن مُجْتَهِداً أن يَسْتَبِدَّ بما يتعلق بأُمُور الدين ، ولا يُدْخِلَ نفسه في فَصْلِ الخصومات ، والحكم بين الناس فيما يَنْبُؤُهُمْ ، لأن ذلك لا يكون إلا من مجتهد كما قدمنا في القضاء .

والحاصل أنه لا دليل في المقام يُوجب علينا اشتراط اجتهد الأئمة ، حتى يجب المصير إليه ، ولا إجماع حتى يكون التَّعْوِيلُ عليه ، وليس في انتقام إلا مَجَرَّدُ المجادلة بمباحث راجعة إلى الرأى البحث ، كما يعرف ذلك من يعرفه ، وما أهون مثلها على المحققين من علماء الدين المتقيدين بالدليل المحكمين للشرع .

قوله : « عدل » .

أقول : العدالة مِلَاكُ الأمور ، وعليها تَكُونُ الدُّوَارُ ، ولا يَنْهَضُ بتلك الأمور التي ذكرنا أنها المقصودة من الإمامة إلا العَدْلُ الذي تجرى أفعاله وأقواله وتَدْبِيرَاتُهُ على مَرَاضِي الرب سبحانه ، فإن مَنْ لا عدالة له لا يُؤْمِنُ على نفسه ، فضلا عن أن يُؤْمِنَ على عباد الله ، ويُوَثِّقَ به في تدبير دينهم ودُنْيَاهُمْ ، ومعلوم أن وَازِعَ الدين وعزيمة الورع لا تَتِمُّ أمور الدين والدنيا إلا بها ، ومن لم يكن كذلك خَبَطَ في الضلالة ، وخطَطَ في الجهالة واتبع شهوات نفسه ، وآثرها على مَرَاضِي الله ومراضى عباده ، لأنه مع عدم تلبسه بالعدالة وخلوه من صفات الورع لا يُبَالِي بِزَوَاجِرِ الكتاب والسنة ، ولا يُبَالِي أَيْضاً بالناس ، لأنه قد صار متولياً عليهم ، نافذ الأمر والنهي فيهم ، فليس لأهل الحل والعقد أن يُبَايَعُوا من لم يكن عدلاً إذا قد اشتهر بذلك إلا أن يَتُوبَ ، ويتعذر عليهم العُدُولُ إلى غيره ، فعليهم أن يأخذوا عليه بأعمال العادلين ، والسُّلُوكَ في مَسَالِكِ المتقين ، ثم

٢٩٥ و إذا^(١) [لم] يثبت على ذلك كان عليهم / أمره بما هو معروف ، ونهيه عما هو منكر ، ولا يجوز لهم أن يُطيعوه في معصية الله ، ولا يجوز لهم أيضاً الخروج عليه ومُحاكمته إلى السيف ، فإن الأحاديث المتواترة قد دلت على ذلك دلالة أوضح من شمس النهار ، ومن له اطلاع على ما جاءت به السنة المطهرة انشرح صدره لهذا ، فإن به يجتمع شمل الأحاديث الواردة في الطاعة مع ما يشهد لها من الآيات القرآنية ، وشمل الأدلة الواردة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وشمل الأدلة الواردة في أنه لا طاعة في معصية الله ، وهي كثيرة جداً لا يتسع لها إلا مؤلف بسيط .

قوله : « سخرى بوضع الحقوق في مواضعها » .

أقول : قد عرفت أنك أن هذا من مقاصد الإمامة ، ومن الأمور التي تراد بها ، ومثل هذا أن لا يأخذها إلا من مواضعها الشرعية ، ولا فائدة للتخصيص على جزئيات ما توجبه العدالة وتقتضيه ، فإنه إذا أخذ الشيء من غير موضعه كان ظلماً ، والظالم ليس يعدل ، وإذا شح عن وضعه في موضعه كان أيضاً ظلماً لمن هو له ، والظالم ليس يعدل .

قوله : « مدبر أكثر رأيه الإصابة »

أقول : وجهه أن من لم يكن أكثر رأيه الإصابة هو في عداد الحمقى الذين لا يصلحون لتدبير أنفسهم فضلاً عن تدبير سائر المسلمين .

والحاصل أنه إذا كان عاقلاً متأنياً في الأمور ، متجنباً للعجل والحرَد^(٢) ، ومباشرة الأمور حال الغضب كان غالب تدبيره الإصابة ، ولا سيما إذا اقتدى بكتاب الله وسنة رسوله في المشاورة لأهل الرأي ، فإن الله سبحانه - قد ندب إلى ذلك رسوله المعصوم ،

(١) زيادة يستلزمها السياق .

(٢) الحرَد : الغضب .

فكيف لا يقتدى به غيره ، ويمثل أمر الله سبحانه ، وثبت في الصحيح : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم شاور الصحابة حين بلغه إقبال أبي سفيان »^(١) وقد أطبق العقلاء على حسن الاستشارة في الأمور ، ومعلوم أن اجتماع الرأي من رجلين أحزم من رأي الواحد نفسه ، فكيف إذا طابق على ذلك الرأي جماعة ، كما قال القائل :

وَرَأْيَانِ أَحْزَمُ مِنْ وَاحِدٍ وَرَأْيُ الثَّلَاثَةِ لَا يُنْقَضُ

وما أحسن قول القائل في المشورة :

إِذَا بَلَغَ الرَّأْيُ الْمَشُورَةَ فَاسْتَعِنْ بِرَأْيِ نَصِيحٍ أَوْ نَصِيحَةٍ حَازِمٍ
وَلَا تَجْعَلِ الشُّورَى عَلَيْكَ غَضَاظَةً فَرِيضُ الْخَوَافِي قُوَّةٌ لِلْقَسَاوِدِ

قوله : « مقدم حيث تجوز السلامة » .

أقول : لا بد أن يكون مع الإمام من قوة القلب ، وشدة البأس ما يحمله على مُناجزة الأعداء ، ومُثَاغرة الخارجين على الإسلام ، فإن كان من الجبن بمكان يمنعه عن ذلك فقد أصيب بسبب هذه الغريزة التي يبغضها الله بفقدان أعظم المقاصد من إمامته ، لأنه ينكب عن مواطن القتال ، ويضعف عن مُصَابرة النزال ، فيسرى جُبنه إلى غيره ، وتعم بذلك البلوى ويتسلط على المسلمين الأعداء ، ومع هذا فقد يحمله جُبنه وضعف قلبه على عدم إقامة الحدود والقصاص والتنكيل بمن سعى في الأرض فساداً ، وضرب أعناق مَنْ أوجب الشرع ذلك عليه ، وإن كانوا عدداً جماً ، فمن كان معروفاً بهذه الغريزة لا يجوز لأهل الحل والعقد أن يُبايعوه ، وإذا ابتلوا بمبايعته فلا يجوز لهم أن

(١) المراد بالصحيح « صحيح مسلم » وكثيراً ما يطلق الشوكاني صفة الصحيح في هذا الكتاب على صحيح مسلم . والحديث من رواية أنس رضي الله عنه في غزوة بدر وأخرجه أحمد أيضاً وهو حديث طويل اقتصر المصنف منه على محل الشاهد .
مسلم بشرح النووي ٤ / ١٠ .

يُتَابِعُوهُ فِي فَشْلِهِ وَجُبْنِهِ ، بَلْ يُقَيِّمُونَهُ وَيَقُومُونَ مَعَهُ ، فَإِنَّ قَعُودَهُ عَنِ الْحَرْبِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي تَحَقَّقَ فِيهِ الْحَرْبُ يُفْضِي بِالْمُسْلِمِينَ إِلَى الضَّرَرِ الْعَظِيمِ فِي أَبْدَانِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ وَحُرْمِهِمْ .

قوله : « لم يتقدمه مجاب » .

أقول : وجه هذا أنه إذا قد تقدّمه مَنْ أَجَابَهُ النَّاسُ وَبَايَعُوهُ فَالثَّانِي بَاغٍ خَارِجٌ عَلَى الْإِمَامِ ، وَقَدْ قَدِمْنَا أَنَّهَا قَدْ تَوَاتَرَتِ الْأَحَادِيثُ فِي النَّهْيِ عَنِ الْخُرُوجِ عَلَى الْأَئِمَّةِ مَا لَمْ يَظْهَرِ مِنْهُمْ الْكُفْرُ الْبَوَاحُ^(١) أَوْ يَتْرَكُوا الصَّلَاةَ ، فَإِذَا لَمْ يَظْهَرِ مِنَ الْإِمَامِ الْأَوَّلِ أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ لَمْ يَجُزْ الْخُرُوجُ عَلَيْهِ وَإِنْ بَاغٍ فِي الظُّلْمِ أَيْ مَبْلَغٌ ، لَكِنَّهُ يَجِبُ أَمْرُهُ بِالْمَعْرُوفِ وَنَهْيُهُ عَنِ الْمُنْكَرِ بِحَسَبِ الْإِسْطَاعَةِ ، وَتَجِبُ طَاعَتُهُ إِلَّا فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ - سُبْحَانَهُ - ، وَقَدْ ثَبِتَ فِي الصَّحِيحِ^(٢) عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الْأَمْرُ بِقَتْلِ الْإِمَامِ الْآخِرِ الَّذِي جَاءَ يُنَازِعُ الْإِمَامَ الْأَوَّلَ ، وَكَفَى بِهَذَا زَاجِرًا وَوَاعِظًا .

قوله : « وطريقها الدعوة » .

أقول : طريقها أَنْ يَجْتَمَعَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحُلِّ وَالْعَقْدِ فَيَعْقِدُونَ لَهُ الْبَيْعَةَ ، وَيَقْبَلُ ذَلِكَ سِوَاكَ تَقْدِيمِ مِنْهُ الطَّلَبِ لِذَلِكَ أَمْ لَا ، لَكِنَّهُ إِذَا تَقَدَّمَ مِنْهُ الطَّلَبُ فَقَدْ وَقَعَ النَّهْيُ الثَّابِتُ عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ طَلَبِ الْإِمَارَةِ^(٣) ، فَإِذَا بُوِيعَ بَعْدَ هَذَا الطَّلَبِ

(١) يرجع إلى حديث عبادة بن الصامت رواه عنه جنادة بن أبي أمية قال : « دخلنا على عبادة بن الصامت وهو مريض قلنا : أصلحك الله . حدث بحديث ينفعك الله به سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم .

قال : دعانا النبي صلى الله عليه وسلم فبايعناه :

فقال : فيما أخذ علينا أن بايعناه على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا ، وعسرنا ويسرنا ، وأثرة علينا ، وأن لا ننازع الأمر أهله إلا أن تروا كفرا بواحا عندكم من الله فيه برهان » .

اللفظ للبخاري وأخرجه أحمد ومسلم وغيرهما . الصحيح بشرح الفتح ١٣ / ٥ ومسلم بشرح النووي ٤ / ٥٠٦ .
(٢) يرجع إلى حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عند مسلم ، وفيه : « ومن بايع إماما فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطمع إن استطاع ، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنقه الآخر » . مسلم بشرح النووي ٤ / ٥١١ .

(٣) من حديث عبد الرحمن بن سمرة قال : « قال لي النبي صلى الله عليه وسلم : يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة ، فإني إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها ، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها » إلخ .

الصحيح بشرح الفتح ١٣ / ١٢٣ ومسلم بشرح النووي ٤ / ٤٨٦ .

انعقدت ولايته ، وإن أئيم بالطلب ، هكذا ينبغي أن يُقال على مقتضى ما تدل عليه السنة المطهرة ، ومن طريقها أيضاً أن يعهد الخليفة الأول إلى الخليفة الآخر كما وقع من أبي بكر لعمر ولم ينكر ذلك الصحابة ، ومن طرقها أيضاً أن ينص الإمام الأول على واحد / من جماعة يتوالون عليه ويُبَايعونه كما فعل عمر إلى أولئك نفر من الصحابة ٢٩٥ ط ولم ينكر ذلك عليه .

والحاصل أن الاعتبار هو وقوع البيعة له من أهل الحل والعقد ، فإنها هي الأمر الذي يجب بَعْدَه الطاعة ، ويثبتُ به الولاية ، وتَحْرُمُ معه المخالفة ، وقد قامت على ذلك الأدلة وثبتت به الحجة .

قوله : « ولا يصح إمامان » .

أقول : إذا كانت الإمامة الإسلامية مختصة بِوَاحِدٍ ، والأمور راجعة إليه مَرْبُوطَةٌ به كما كان في أَيَّام الصحابة والتَّابِعِينَ وتَابِعِيهِمْ فحكم الشرع في الثاني الذي جاء بعد ثبوت ولاية الأول أن يُقتل إذا لم يَتَّبِعْ عن المنازعة ، وأما إذا بايع كل واحد منهما جماعة في وقت واحد فليس أحدهما أولى من الآخر ، بل يجب على أهل الحل والعقد أن يأخذوا على أيديهما حتى يُجعل الأمر في أحدهما ، فإن استمرَّ على الخلاف كان على أهل الحل والعقد أن يَخْتَارُوا منهما مَنْ هو أَصْلَحُ للمسلمين ولا تَخْفَى وجوه الترجيح على المتأهلين لذلك .

وأما بعد انتشار الإسلام ، واتساع رقعته ، وتباعد أطرافه فمعلوم أنه قد صار في كل قطر أو أقطار الولاية إلى إمام أو سلطان ، وفي القطر الآخر أو الأقطار كذلك ، ولا ينفذ لبعضهم أمر ولا نهى في قطر الآخر وأقطاره التي رجعت إلى ولايته ، فلا بُدَّ من بتعدد الأئمة أو السلاطين ، ويجب الطاعة لكل واحد منهم بعد البيعة له على أهل القطر الذي ينفذ فيه أوامره ونواهيه ، وكذلك صاحب القطر الآخر ، فإذا قام مَنْ يُنَازَعُهُ في القطر الذي قد ثبتت فيه ولايته ، وبايعه أهله كان الحكم فيه أن يُقتل إذا لم يتب ،

ولا تجب على أهل القطر الآخر طاعته ، ولا الدخول تحت ولايته لتباعد الأقطار ، فإنه قد لا يَبْلُغ إلى ما تباعد منها خبر إمامها أو سلطانها ، ولا يُذَرَى مَنْ قام منهم أو مات ، فالتكليف بالطاعة والحال هذه تكليف بما لا يُطَاق ، وهذا معلوم لكل من له اطلاع على أحوال العباد والبلاد ، فإن أهل الصين والهند لا يَذرون بمن له الولاية في أرض المغرب فَضْلاً عن أن يتمكنوا من طاعته ، وهكذا العكس ، وكذلك أهل ما وراء النهر لا يَذرون بمن له الولاية في اليمن ، وهكذا العكس فاعرف هذا فإنه المناسب للقواعد الشرعية ، والمُطَابِق لما تدل عليه الأدلة ، ودع عنك ما يقال في مخالفته ، فإن الفرق بين ما كانت عليه الولاية الإسلامية في أول الإسلام وما هي عليه الآن أوضح من شمس النهار ، ومن أنكر هذا فهو مُبَاهِت لا يَسْتَحِق أن يُخَاطَب بالحجة لأنه لا يَعْقِلُهَا .

فصل : وَعَلَى مَنْ تَوَاتَرَتْ لَهُ دَعْوَتُهُ ، دُونَ كَمَالِهِ أَنْ يَنْهَضَ فَيَبْهِجَهُ عَمَّا يَعْرِفُهُ ، وَغَيْرَهُ عَمَّا لَا يَعْرِفُهُ^(١) وَبَعْدَ الصُّحَّةِ تَجِبُ طَاعَتُهُ وَنَصِيحَتُهُ ، أَوْ بَيِّعَتُهُ إِنْ طَلَبَهَا ، وَتَسْقُطُ عَدَالَةُ مَنْ أَبَاهَا ، وَنَصِيحَتُهُ مِنَ الْفَقِيهِ ، وَيُؤَدَّبُ مَنْ يَثْبِطُ عَنْهُ ، أَوْ يُنْفَى ، وَمَنْ عَادَاهُ : فَيَقْلِبُهُ مُخْطِئاً ، وَبِلِسَانِهِ فَاسِقٌ وَبِيَدِهِ مُحَارِبٌ ، وَلَهُ نَصِيحَتُهُ مِنَ الْفَقِيهِ إِنْ نَصَرَ^(٢) .

وَالْجِهَادُ قَرْضٌ كِفَايَةٌ ، وَيَخْرُجُ لَهُ وَلِكُلِّ وَاجِبٍ أَوْ مَنْدُوبٍ غَالِباً وَإِنْ كَرِهَ الْوَالِدَانِ مَا لَمْ يَتَضَرَّرَا .

قوله : « فصل : وعلى من تواترت له دعوته » إلخ .

أقول : قد أغنى الله عن هذا النهوض ، وَتَجَشُّمُ السَّفَرِ ، وَقَطْعُ الْمَقَاوِزِ بَيْعَةً مَنْ بَايَعَ الْإِمَامَ مِنْ أَهْلِ الْحُلِّ وَالْعَقْدِ ، فَإِنَّهَا قَدْ ثَبَتَتْ إِمَامَتُهُ بِذَلِكَ ، وَوَجِبَتْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ

(١) من تواترت عنده دعوة الإمام ولم يعرف حاله من الكمال وعلمه فيجب عليه أن ينهض للبحث عن حال الداعي في الكمال وعلمه ، فيبحث عما يعرفه من الشروط نحو الشجاعة والسخاء والعدالة . وعليه أن يسأل غيره عما لا يعرفه وهو العلم - نص عليه في الشرح - فإن الباحث إذا لم يكن مجتهداً لم يمكنه معرفة اجتهاد الإمام . شرح الأزهاري ٤ / ٥٢٣ .
(٢) الباغي على الإمام يجب له نصيبه من الفقه إن نصر الإمام في بعض أحواله . شرح الأزهاري ٤ / ٥٢٦ .

طاعته ، وليس من شرط ثبوت الإمامة أن يُبَايَعه كلُّ من يَصْلَح للمبايعة ، ولا من شَرَط الطَّاعة على الرجل أن يكون من جُملة المبايعين ، فإنَّ هذا الاشتراط في الأمرين مَرْدُود بإجماع المسلمين أولهم وآخرهم ، سابقهم ولاحقهم ، ولكن التحكم في مَسَائِل الدين ، وإيقاعها على ما يُطَابِق الرَّأْي المبنى على غير أساس يفعل مثل هذا .

وإذا تقرر لك ما ذكرناه فهذا الذي قد بايعه أهل الحل والعقد قد وجبتُ على أهل القُطر الذي تنفذ فيه أوامره ونَوَاهِيه طاعته بالأدلة المتواترة ، ووجبتُ عليهم نصيبته كما صرحت به أحاديث النصيحة لله ولأئمة المسلمين وعامتهم .

وأما قوله : « وبيعته » فقد عَرَّفْنَاك أنها السبب الذي ثبتت به الولاية ، ووجبت عنده الطاعة ولكن على كل مسلم في ذلك القُطر أن يَقْبِل إمامته بعد وقوع البيعة له ، وَيُطِيعه في الطاعة ، ويعصيه في المعصية ، ولا يُنَازِعُه ، ولا يَنْصُرُ مَنْ يُنَازِعُه ، فإن لم يفعل هكذا فقد خالف ما تواتر من الأدلة ، وصار باغياً ذاهب العدالة مُخَالِفاً لما شرَّعه الله ، ووصى به عِبَادَه في كتابه من طاعة أولى الأمر ، ومخالفاً لما صَحَّحَ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من إيجاب الطاعة ، وتحريم المخالفة كما عرفناك .

وأما كونه يَسْقُطُ نَصِيبُه من الفِء فلم يَرِدْ ما يدل على هذا لأنه رجل من المسلمين له ما لهم وعليه ما عليهم .

وأما قوله : « وَيُؤَدَّب من يُثَبِّط عنه » فالواجب دفعه عن هذا التثبيط ، فإن كَفَّ وإلا كان مُسْتَحَقّاً لتغليظ العقوبة ، والحيولة بينه وبين مَنْ صَارَ يَسْعَى لديه بالتثبيط بحبس أو غيره ، لأنه مُرْتَكِبٌ لمحرّم عظيم ، وسَاعَ في إثارة فِتْنَةٍ تُرَاق بِسببِهَا الدماء ، وتُهْتَكُ عندها الحرم ، وفي هذا التثبيط نزع ليده من طاعة الإمام ، وقد ثبت في الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « مَنْ نَزَعَ يَدَهُ مِنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ فَإِنَّهُ يَجِيءُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا حُجَّةَ لَهُ ، وَمَنْ مَاتَ وَهُوَ مُفَارِقٌ لِلْجَمَاعَةِ فَإِنَّهُ يَمُوتُ / مَوْتَةً ۚ » ٢٩٦ .

جَاهِلِيَّةٌ»^(١) .

وأما قوله : « ومن عاداه » إلخ فلا يخفك أن الممنوع منه إنما هو المعصية له ، وترك الطاعة في غير المعصية ، والخروج عليه لما تواتر من الأحاديث كما عرفت ، ومن مقدمات الخروج عليه ما تقدم ذكره من التشبيط وتهيج الشر ، وإذكاء ناره ، وفتح أبوابه .

وأما كون له نصيبه من الفىء إن نصر فالظاهر أنه لا يسقط نصيبه وإن أثم بمجرد عدم النصرة وترك الطاعة كما تقدم .

قوله : « والجihad فرض كفاية » .

أقول : الأدلة الواردة في فرضية الجهاد كتاباً وسنة أكثر من أن تكتب ها هنا ، ولكن لا يجب ذلك إلا على الكفاية ، فإذا قام به البعض سقط عن الباقيين ، وقبل أن يقوم البعض هو فرض عيني على كل مكلف ، وهكذا يجب على من استنصره الإمام أن ينفر ، ويتعين ذلك عليه ، ولهذا توعد الله - سبحانه - من لم ينفر مع رسوله صلى الله عليه وآله وسلم فقال^(٢) : « إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَاباً أَلِيماً ، وَعَاتِبْهُمْ لَمَا تَخَلَّفُوا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : « وَمَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُمْ مِنَ الْأَعْرَابِ أَنْ يَتَخَلَّفُوا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ »^(٣) إلى آخر الآية ، وعلى استنفار الإمام يُحْمَل قوله سبحانه : « انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً »^(٤) ، ويدل على عدم وجوب الجهاد على الجميع

(١) الذى بين يدي من صحيح مسلم بلفظ : « من خلع يدا من طاعة لقي الله يوم القيامة لا حجة له ، ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية » .

وهو من حديث عبد الله بن عمر وفي سياقه قصة .

(٢) سورة التوبة الآية : ٣٩ .

(٣) سورة التوبة الآية : ١٢٠ ، وتمامها : « ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه ، ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة في سبيل الله ولا يطئون موطئاً يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلاً إلا كتب لهم به عمل صالح إن الله لا يضيع أجر المحسنين » .

(٤) سورة التوبة الآية : ٤١ ، وتمامها : « وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون » .

قوله عز وجل : « وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً »^(١) ، فتحمل هذه الآية على أنه قام بالجهاد من المسلمين مَنْ يكفى ، وأن الإمام لم يَسْتَنْفِرْ غير مَنْ قد خَرَجَ للجهاد ، وبهذا تعرف أنَّ الجمع بَيِّن هذه الآيات ممكن ، فلا يُضَار إلى القول بالترجيح ، أو النسخ^(٢) .

وأما قوله : « ولكل واجب » فوجه ذكره ها هنا استيفاء ما يَجِب الخروج له ، أو يُندب ، وإن كرهه الوالدان ما لم يتضررا ، ولا يخفأك أن الواجبات مُختلفة ، فمنها ما لا يتم القيام به إلا بالخروج إليه كالجهاد والحج والهجرة ونحو ذلك ، وكل واحد من هذه وجوب الخروج له مُقَيَّد بقيود مشروطة بشروط هي مقررة في مواطنها ، وأما ضم الخروج للمنذوبات إلى الخروج إلى الواجبات مع كراهة الأبوين فغير صواب ، لأن تجنّب ما يكرهانه واجب ، فكيف يخرج للمنذوب مع كراهتهما لخروجه ؟ وكيف يجوز ذلك وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم - فيما ثبت عنه في صحيح البخارى وغيره من حديث عبد الله بن عمرو - قال : « جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَاسْتَأْذَنَهُ فِي الْجِهَادِ ، فَقَالَ : أَحَىَّ وَالِدَاكَ ؟ قَالَ نَعَمْ . قَالَ : فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ »^(٣) وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي وابن حبان من حديثه أيضاً : « أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أُرِيدُ الْجِهَادَ مَعَكَ ، وَلَقَدْ أَتَيْتُ

(١) سورة التوبة الآية : ١٢٢ ، وتمامها : « فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ » .

(٢) يشير المصنف إلى ما ورد من أن الآية الكريمة : « وما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله » منسوخة بالآية : « وما كان المؤمنون لينفروا كافة » وأن حكم الأول كان حين كان المسلمون في قلة . وقال مجاهد : بعث النبي صلى الله عليه وسلم قوماً إلى البوادي ليعلموا الناس فلما نزلت هذه الآية خافوا ورجعوا فأنزل الله تعالى : « وما كان المؤمنون لينفروا كافة » .

وقال قتادة : كان هذا خاصاً بالنبي صلى الله عليه وسلم إذا غزا بنفسه فليس لأحد أن يتخلف عنه إلا بملء ، وأما غيره من الأئمة والولاة فلمن شاء أن يتخلف خلفه من المسلمين إذا لم يكن بالناس حاجة إليه ولا ضرورة . وقال الأوزاعي وابن المبارك والفرزاي وابن السيمى وسعيد بن عبد العزيز : إنها لأول هذه الأمة وآخرها . يمتنون أنها بحكمة .

(٣) الحديث رواه أيضاً النسائي وأبو داود والترمذى وصححه .

الصحيح بشرح الفتح ٦ / ١٤٠ ومختصر السنن للعلامة ٣ / ٢٧٨ والمتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٣١ .

وَأَنَّ وَالِدَيْ يَبْكِيَانِ ؟ قَالَ : فَارْجِعْ إِلَيْهِمَا فَأَغْنِحِكُهُمَا كَمَا أَبْكَيْتَهُمَا ^(١) ، وأخرج أبو داود وصححه ابن حبان من حديث أبي سعيد : « أَنَّ رَجُلًا هَاجَرَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مِنَ الْيَمَنِ فَقَالَ : هَلْ لَكَ أَحَدٌ بِالْيَمَنِ ؟ فَقَالَ : أَبَوَايَ ، فَقَالَ : أَذِنَا لَكَ ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : ارْجِعْ إِلَيْهِمَا فَاسْتَأْذِنْهُمَا فَإِنْ أَذِنَا لَكَ فَجَاهِدْ ، وَإِلَّا فَبِرُّهُمَا ^(٢) ، وأخرج أحمد والبيهقي والنسائي من حديث معاوية بن جَاهِمَةَ السُّلَمِي : « أَنَّ جَاهِمَةَ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَدْتُ الْغَزْوَ ، وَجِئْتُكَ أَسْتَشِيرُكَ ؟ فَقَالَ : هَلْ لَكَ مِنْ أُمٍّ ؟ قَالَ : نَعَمْ . فَقَالَ : الزَّمَهَا فَإِنَّ الْجَنَّةَ عِنْدَ رِجْلَيْهَا ^(٣) .

وإذا كان هذا في الجهاد الذي هو سنّام الدين وأساسه فما بالك بما عداه من الواجبات فضلاً عن المندوبات ، وقد ذهب الجمهور إلى وجوب استئذان الوالدين للجهاد ، وجزّموا بتحريمه إذا منعانه ، أو أحدهما ، لأنّ برّهما قرّض عَيْن والجهاد فرض كفاية .

فصل : وَلِإِيْنِهِ وَخَدَهُ إِقَامَةُ الْخُلُودِ ، وَالْجُمُعُ ، وَنَضْبُ الْحُكَّامِ ، وَتَنْفِيذُ الْأَحْكَامِ ، وَالْإِزَامُ مَنْ عَلَيْهِ حَقُّ الْخُرُوجِ مِنْهُ ، وَالْحَمْلُ عَلَى الْوَاجِبِ ، وَنَضْبُ وُلاَةِ الْمَصَالِحِ ، وَالْإِيْتَامُ ، وَغَزْوُ الْكُفَّارِ وَالْبُغَاةِ إِلَى دِيَارِهِمْ ، وَأَخْذُ الْحَقُوقِ كُرْهًا ، وَلَهُ الْاسْتِعَانَةُ مِنْ خَالِصِ الْمَالِ بِمَا هُوَ فَاضِلٌ عَنْ كِفَايَةِ السَّنَةِ حَيْثُ لَا بَيْتَ مَالٍ وَلَا تَمَكُّنٌ مِنْ شَيْءٍ يَسْتَحِقُّهُ ، أَوْ اسْتِعْجَالُ الْحَقُوقِ ، أَوْ قَرْضُ يَجِدُ قَضَاءَهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ، وَخَشْيَ اسْتِثْصَالِ قُطْرٍ مِنْ أَقْطَارِ الْمُسْلِمِينَ ، وَالْاسْتِعَانَةُ بِالْكَفَّارِ ، وَالْفُسَاقِ حَيْثُ مَعَهُ مُسْلِمُونَ يَسْتَقِيلُ بِهِمْ فِي لِمَضَاءِ الْأَحْكَامِ ، وَقَتْلُ جَاسُوسٍ ، وَأَسِيرٍ كَافِرَيْنِ ، أَوْ بَاغِيَيْنِ قَتْلًا ، أَوْ بِسَبَبِهِمَا

(١) مستد أحمد ١٩٤/٢ ، ١٩٨ مختصر السنن للمنذرى ٣/ ٢٧٩ و سنن ابن ماجه ٢/ ٩٣٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/ ٢٣١ .

(٢) قال المنذرى : في إسناده دراج أبو السبح المصري وهو ضعيف ودراج وثقه ابن معين وذكره ابن حبان في الثقات وخرج حديثه في صحيحه ، كما صحح له الترمذى حديثاً ، وصحح له الحاكم في المستدرک ووافقه الذهبي .

مختصر السنن للمنذرى ٣/ ٣٦٣ ، ٣٧٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/ ٢٣١ .

(٣) جَاهِمَةُ : هو ابن العباس بن مرداس السلمي أبو معاوية قال ابن ماكولا : يقال له صحبة .

السنن الكبرى للبيهقي ٩/ ٢٦ مستد أحمد ٣/ ٤٢٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧/ ٢٣١ .

والحربُ قائمةٌ ، وإلا حُبِسَ الباغِي وقُيِّدَ ، وأن يُعاقِب بِأَخْذِ المالِ وإفْسَادِهِ ، وَعَلَيْهِ الْقِيَامُ بِمَا إِلَيْهِ أَمْرُهُ ، وتَسْهِيلُ الْحِجَابِ إِلَّا فِي وَقْتِ أَهْلِهِ ، وَخَاصَّةً أَمْرِهِ ، وَتَقْرِيبُ أَهْلِ الْفَضْلِ وَتَعْظِيمُهُمْ وَاسْتِثْنَاءُ تَرْكُهُمْ ، وَتَعَهُّدُ الضَّعْفَاءِ ، وَالْمَصَالِحِ ، وَلَا يَتَنَحَّى مَا وَجَدَ نَاصِراً إِلَّا لِإِنْهَاضٍ مِنْهُ ، وَأَنْ يُؤَمِّرَ عَلَى السُّرِّيَّةِ أَمِيرًا صَالِحًا لَهَا وَلَوْ فَاسِقًا ، وَتَقْلِيدُ دُعَاءِ الْكُفَّارِ إِلَى الْإِسْلَامِ غَالِبًا ، وَالْبُعَاةِ إِلَى الطَّاعَةِ ، وَنُدْبِ أَنْ يُكْرَّرَ عَلَيْهِمْ ذُلًّا ، وَتُنْشَرُ فِيهَا الصُّحُفُ ، وَيُرْتَبَ الصُّفُوفُ .

قوله : « فصل : وإليه وحده إقامة الحدود » .

أقول : لاشك أنه الأوَّلُ بذلك من غيره لعموم ولايته ، ولما كان عليه الأمر في أيام النبوة وأيام الخلفاء الراشدين ، وأما كونها إليه وحده لا يجوز لغيره إقامتها فَغَيْرُ مُسَلِّمٍ ، وقد قدمنا في الحدود ما فيه كفاية ، وكذلك قدمنا في القضاء ما يُغْنِي عن الإعادة هنا .

وأما تنفيذ الأحكام فإن كان القاضي قادراً على إنفاذ ما حَكَمَ به فذلك إليه ، وإلا كان على الإمام بل وعلى كل قادر تنفيذ ما حَكَمَ به إذا كان جارياً على الحق مُوَافِقاً للصواب ، لأنَّه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهكذا إلزام مَنْ عليه حق الخروج منه هو من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والإمام أولى الناس بذلك ، ولكنه إذا تقاعد لم يَسْقُطَ الوجوب على غيره مِنْ أَهْلِ الْقُدْرَةِ على الإلزام .

قوله : « والحمل على الواجب » .

أقول : أدلة الكتاب والسنة الكثيرة المتواترة قد دلت على أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على كل مسلم ، وهذا هو أعظم أعمدة الدين ، وأقوى أساساته ، وأرفع مَنَارَاتِهِ ، ولا شك أن الحمل على فِعْلِ الْوَاجِبِ يَدْخُلُ تحت / أدلة الأمر بالمعروف والنهي ^{٢٩٦}ظ عن المنكر ، فإذا قام بذلك الإمام فهو رأس الأمة وصاحب الولاية العامة ، وكان قيامه مُسْقِطاً للوجوب على غيره ، وإن لم يَقُمْ فالخطاب بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر باقٍ على كل مُكَلَّفٍ يَقْدِرُ على ذلك ، والعلماء والرؤساء لهم مزيدُ خُصُوصِيَّةٍ في هذا ، لأنهم

رؤوس الناس والمميزون بينهم بعلو القدر ورفع الشان ، وقد جاء « الجلال » في شرحه لهذا الكتاب في هذا الموضع بما هو سراب بَقِيعة وتَعَرَّض للكلام على ما كان له عنه مَنذوحة ، فإنه وقع في خلاف إجماع المسلمين ، وضرورة الدين .

وأما قوله : « ونصب ولاية المصالح والأيتام » فمثل هذا يكون إلى الحاكم كما يكون إلى الإمام بل يكون إلى كل صالح له من المسلمين ، ولم يرد ما يوجب اختصاصه بالإمام لا من دراية ولا رواية .

قوله : « وغزو الكفار والبغاة إلى ديارهم » .

أقول : أما غزو الكفار ومُناجزة أهل الكفر ، وحملهم على الإسلام ، أو تسليم الجزية أو القتل فهو معلوم من الضرورة الدينية ، ولأجله بَعَثَ اللهُ رُسُلَهُ ، وأنزَلَ كُتُبَهُ ، وما زال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مُنذُ بَعَثَهُ اللهُ - سبحانه - إلى أن قَبِضَهُ إليه جاعلاً لهذا الأمر من أعظم مَقاصده ، ومن أهم شُؤنه ، وأدلة الكتاب والسنة في هذا لا يتسع لها المقام ، ولا لبعضها ، وما ورد في موادعتهم ، أو في تركهم إذا تركوا المقاتلة فذلك مَنسوخ باتفاق المسلمين بما ورد من إيجاب المقاتلة لهم على كل حال مع ظهور القدرة عليهم والتمكن من حربهم ، وقصدهم إلى ديارهم .

وأما غَزُو البغاة إلى ديارهم ، فإن كان ضررهم يَتَعَدَّى إلى أحد من أهل الإسلام إذا ترك المسلمون غَزُوهم إلى ديارهم فذلك واجب دَفْعاً لضررهم ، وإن كان لا يتعدى فقد أخلوا بواجب الطاعة للإمام ، والدخول فيما دخل فيه سائر المسلمين ، ولا شك أن ذلك مَعْصية عظيمة ، لكن إذا كانوا مع هذا مُسَلِّمين^(١) للواجبات غير مُمتنعين من تأدية ما يجب عليهم تَرْكوا وشأنهم مع تكرير الموعظة لهم ، وإقامة الحجة عليهم . وأما إذا امتنعوا من ذلك فقد تظاهروا بالبغي ، وجأهروا بالمعصية ، وقد قال الله عز وجل :

(١) في الأصل المخلوط « المسلمين » وهو سهو من الناسخ .

« فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا النَّبِيَّ تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ »^(١) ، وقد أجمع الصحابة^(٢) على العزيمة التي عزمها أبو بكر الصديق رضي الله عنه من المقاتلة لمن فرق بين الصلاة والزكاة ، وسيأتي الكلام على صفة مُقاتلة البغاة في الفصل الذي عقده المصنف لذلك .

وأما قوله : « وأخذ الحقوق كرها » فوجهه ظاهر واضح بل يجب عليه مُقاتلتهم إذا لم يُسلموها كما تدل عليه الأحاديث الصحيحة ، وهي قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ ، وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ »^(٣) إلخ ، وقد دخل أخذ الحقوق كرهاً تحت ما تقدّم من قوله : « وإلزام من عليه حق الخروج منه » ، والحمل على الواجب « لأنها أهم الحقوق الواجبة » ، ومنعها ظلم لمن جعلهم الله مَصْرِفًا لها من الثمانية الأصناف .

قوله : « والاستعانة من خالص المال » إلخ .

أقول : وجه هذا أن مع خشية استئصال الكفار لقطر من أقطار المسلمين مع وجود بيّت مال المسلمين ، وعدم التمكن من الاقتيراض ، واستعجال الحقوق قد صار الدفع عن هذا القطر الذي نخشى استئصاله واجب على كل مسلم ، ومُتَحَمٌّ على كل من له قدرة

(١) سورة الحجرات الآية : ٩ .

(٢) أخرج البخاري من حديث أبي هريرة قال : « لما توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أبو بكر رضي الله عنه وكفر من كفر من العرب فقال عمر رضي الله عنه : كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَنَقَاتِلُهُمْ حَتَّى يَمُوتُوا » فقال : والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فإن الزكاة حق المال . والله لو تمنوني عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعها . قال عمر رضي الله عنه : فوالله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبي بكر رضي الله عنه فمرفت أنه الحق » .

قال الحافظ ابن حجر بعد أن أورد طرق الحديث وألفاظه وبعض مذاهب الفرق في هذا المقام : ولذلك اتفق الصحابة على قتال من جحد الزكاة .

الصحيح بشرح الفتح ١٢ / ٢٧٥ .

(٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو متفق عليه وتماه كما في البخاري : « فإذا فعلوا ذلك عصوا من دماءهم

وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله »

الصحيح بشرح الفتح ١ / ٧٥ .

على الجهاد أن يجاهدكم بماله ونفسه ، ومع الاستعداد له للجهاد ، كالباعة في الأسواق والحرّاثين تجب عليهم الإعانة للمجاهدين بما فضل من أموالهم ، فإن هذا من أهم ما أوجبه الله على عباده ، والأدلة الكلية والجزئية من الكتاب والسنة تدل عليه ، وعلى الإمام أن لا يدع في بيت المال صفراء ولا بيضاء ، ويُعين بفاضل ماله الخالص ، ولكن الواجب أن يأخذ ذلك على جهة الاقتراض ، ويقضيه من بيت مال المسلمين عند حصول ما يمكن القضاء منه ، لأن دفع ما ينوب المسلمين من النوائب يتعين إخراجها من بيت مالهم ، وهو مقدم على أخذ فاضل أموال الناس ، لأن أموالهم خاصة بهم ، وبيت المال مشترك بينهم ، فإن كان لا يمكن القضاء من بيت المال في المستقبل فقد حَقَّ الوجوبُ على المسلمين كما قدّمنا .

وإذا تقرر لك هذا فاعلم أن هذه الاستعانة المقيدة بهذه القيود المشروطة باستئصال قطر من أقطار المسلمين هي غير ما يفعله الملوك في زمانك من أخذ أموال الرعايا زاعمين أن ذلك مَعُونَةٌ لجهاد مؤلّف قد منَعُوهُ ما هو مؤلّف به من بيت مال المسلمين ، أو جهاد من أبي من الرعايا أن يُسلم ما يطلبونه منه من الظلم البحت الذي / لم يُوجِبْهُ الشَّرْعُ ، أو جهاد من يُعارضهم في الإمامة ، ويُنازعهم في الرِّعَاة ، فاعرف هذا ، فإن هذه المسألة قد صارت ذريعة لعلماء السوء يُفتنون بها من قُرْبِهِم من الملوك ، وأعطاهم نصيبهم من الحطام ، ومع هذا يَنسَوْنَ أو يتناسَوْنَ هذه القيود التي قيدها المصنف بها وفاء بأغراض من يرجون منه الأعراض ، والأمر لله العلي الكبير .

قوله : « والاستعانة بالكفار والفساق » .

أقول : أما الاستعانة بالفساق فلامانع منها لأنهم من جُملة المسلمين ، ولم يرد ما يدل على أنه لا يُستعان إلا بمن كان مؤمنا صحيح الإيمان غير مُلَابِس للمعاصي ، وقد استعان النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالمنافقين في كثير من حروبه ، وهم في الظاهر شر من فساق المسلمين ، وفي الباطن أضر من المعلنين بالشرك ، ولهذا كانوا في الدرك الأسفل من النار .

وأما الاستعانة بالكفار فلا تجوز على قتال المسلمين لأنه من تعاضد الكفر والإسلام على الإسلام ، وقُبِحَ ذلك معلوم ، ودفعه بأدلة الشرع لا يخفى ، وأما الاستعانة بالكفار على الكفار فقد وقع ذلك منه صلى الله عليه وآله وسلم^(١) في غير موطن ، ووقع منه الرد لمن أراد إعانته من المشركين على قتال المشركين ، وقال لهم : « إنه لا يَسْتَعِين بِمُشْرِكٍ »^(٢) ، ويمكن الجمع بأن الجواز مع الحاجة ورجاء النفع ، والرد مع عدمهما أو أحدهما ، فيكون ذلك مفوضاً إلى نظر الإمام .

وأما قوله : « حيث معه مسلمون » إلخ فوجهه أنه صلى الله عليه وآله وسلم ما استعان بأحد من المشركين أو المنافقين إلا ومعه طائفة من خُلَص المسلمين .

قوله : « وقتل جاسوس وأسير كافرين أو باغيين » .

أقول : أما الكفار فدماؤهم على الأصل الإباحة كما في آية السيف ، فكيف إذا نصبوا الحرب فظفر المسلمون بأسير أو جاسوس منهم ، فإنه يجوز للإمام قتلها ، كما قتل صلى الله عليه وآله وسلم من قتل من أسرى بدر ، وكما فعل في بني قريظة ، وكما

(١) مما استدل به العلماء على جواز الاستعانة بالمشركين أن النبي صلى الله عليه وسلم استعان بصفوان بن أمية يوم حنين ، وأن قرمان خرج مع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وهو مشرك فقتل ثلاثة من بني عبد الدار حملة لواء المشركين حتى قال صلى الله عليه وسلم : « إن الله ليأزر هذا الدين بالرجل الفاجر » كما ثبت ذلك عند أهل السير .
وأيضاً ما رواه أبو داود في مراسيله عن الزهري : « أن النبي صلى الله عليه وسلم استعان بناس من اليهود في خيبر في حربه فأسلم لهم » .

كما أخرج أحمد وأبو داود عن ذى مخبر قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : ستصالحون الروم صلحاً تفزون أنتم وهم علوا من ورائكم » . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٦ / ٧ ومختصر السنن المنذرى ١١٣ / ٦ .
(٢) أخرج أحمد ومسلم من حديث عائشة قالت : « خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بدر فلما كان بحرة الوبرة أدركه رجل قد كان يذكر منه جرأة ونجدة ففرح أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم حين رأوه ، فلما أدركه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : جئت لأتبعك وأصيب معك قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : تؤمن بالله ورسوله ؟ قال : لا . قال : فارجع فلن أستمين بمشرك . قالت : ثم مضى حتى إذا كان بالشجرة أدركه الرجل فقال له كما قال أول مرة فقال النبي صلى الله عليه وسلم كما قال أول مرة : قال : فارجع فلن أستمين بمشرك . قال ثم رجع فأدركه بالبيداء فقال كما قال أول مرة : تؤمن بالله ورسوله ؟ قال : نعم . فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : فانطلق .

وأيضاً فقد أخرج أحمد والشافعي والبيهقي من حديث خبيب بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده بنحوه .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٣٥ / ٧ ومسلم بشرح النووي ٤٧٩ / ٤ والسنن الكبرى للبيهقي ٣٧ / ٩ .

قال الله عز وجل : « مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ »^(١) ،
 وله المن أو الفداء كما قال الله عز وجل : « فَلِإِمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً »^(٢) . فعرفت بهذا
 أنه لا وجه لقوله : « قَتْلًا أَوْ بِسَبَبِهِمَا » فإنه لم يرد في الشرع ما يدل على هذا الاشتراط
 في حق الكفار أبداً ، وأما البغاة فلهماؤهم معصومة بعصمة الإسلام ، لا يجوز قتلهم
 إلا دِفَاعاً إذا صالوا على المسلمين ، وَتَغَوًّا عليهم ، ولم يرد في الشريعة ما يدل على قتل
 أسيرهم ، ولا قتل جاسوسهم سواء كانت الحرب قائمة أم لا ، بل ورد ما يدل على
 على أنه لا يُقتل أسير البغاة^(٣) كما سيأتى في الفصل الذى أفرد المصنف لذكر أحكام
 البغاة ، فإن كان الأسير أو الجاسوس من البغاة قد قَتَلَ قَتْلًا يُوجب عليهما القصاص
 كان قتلها قصاصاً ، وهو باب آخر غير باب البغى .

وأما قوله : « أَوْ بِسَبَبِهِمَا » فلا وجه له ، لأن التَّسَبُّبَ للقتل لا يُوجب القصاص
 كما تقدم في الجنايات .

والحاصل أن هذه المسألة مَبْنِيَّة على غير أساس في طرفيها جميعاً ، والصواب ما ذكرناه
 فاعرفه .

وأما قوله : « وَإِلَّا حَبَسَ الْبَاغِي وَقِيدَ » فهذا إن رآه الإمام صلاحاً كان ذلك
 جائزاً ، لأنه قد استحق ببغيه ما يستحقه العصاة من التَّغْزِير ، ولو لم يكن إلا كفه
 عن البغى بحبسه حتى يصلح ويتوب .

-
- (١) سورة الأنفال الآية : ٦٧ ، وتمامها : « تَرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ » .
 ويرجع إلى حديث عمر بن الخطاب الذى رواه عنه ابن عباس فى قصة الفداء وسبب نزول هذه الآية .
 مسلم بشرح النووي ٤ / ٣٧٤ .
- (٢) سورة محمد الآية : ٤ ، ويرجع إلى باب « قِامَانَا بَعْدَ وَإِمَّا فِدَاءً » لمزيد من الدراسة فى
 الصحيح بشرح الفتح ٦ / ١٥١ .
- (٣) أخرج الحاكم والبيهقى من حديث ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن مسعود :
 « يَا ابْنَ مَسْعُودٍ أَتَدْرِي مَا حُكْمُ اللَّهِ فِيمَنْ بَنَى مِنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ ؟ قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ قَالَ : فَإِنْ حُكِمَ اللَّهُ فِيهِمْ
 أَنْ لَا يَتَّبَعَ مَدْبَرَهُمْ ، وَلَا يَقْتُلَ أَسِيرَهُمْ ، وَلَا يَذْفَقَ عَلَى جُرَيْمِهِمْ » .
 السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ١٨٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٧٩ .

قوله : « وأن يعاقب بأخذ المال أو فسادة »

أقول : قد تقرر بالأدلة الثابتة في الكتاب العزيز ، وفي السنة المطهرة عِصمة مال المسلم وتحريم أكله بالباطل ، وأنه لا يحل إلا بطيبة من نفسه ، وأن أصل دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم الحُرمة ، فالواجب العمل على هذا الأصل ، والثبوت عليه ، وعدم الخروج عنه إلا بدليل ناهض يَصْلُح للتَّحْقُل ، فما ورد على وجه الصحة مما فيه العقوبة بأخذ المال أو إفساده كان مقصوراً على محله لا يتعداه ، كما هو شأن ما ورد على خلاف القياس ، فضلاً عن خلاف ما هو قطعي من قطعيات الشريعة ، هذا على فرض أنها لم تُنسخ العقوبة بالمال ، وأنها ثابتة في تلك المواضع التي كان ورودها فيها ، وأما إذا كانت منسوخة فقد انقطع عِرْقُ مفسدتها وانهدمت ذريعتهما ، وبطل حكمها ، وأراحنا الله من الاشتغال بها ، فإن هذه المسألة صارت ذريعة يتوصّل بها الظلمة إلى نهب أموال الرعايا ، ويصُولون بها على من أنكر عليهم ، وقد تكررت مني الأبحاث فيها ، وأفرقتها برسالة مُستقلة ، فاشدد يدك على ما ذكرناه ، ولا تقبل إلا حجة صحيحة ثابتة عَمَّن تقوم به الحجة ، فإنه لا حجة فيما ورد عن بعض الصحابة ، ولا يجوز العمل به فيما لم يرد فيه دليل ، فكيف والدليل القطعي قائم بعصمة مال المسلم .

قوله : « وعليه القيام بما أمره إليه » .

أقول : لما فرغ المصنف رحمه الله من ذكر ما هو للإمام من الرعية / ذكر ما هو عليه ، ٢٩٧ظ ومن جُملة ذلك القيام بما أمره إليه ، وقد تقدم ذكره مفصلاً ، لأن ذلك هو الغرض المقصود من نصبه إماماً .

وأما قوله : « وتسهيل الحجاب » فوجهه أنها لما كانت حوائج المسلمين مُتعلّقة به وهم محتاجون إليه لدفع ما يَنُوبهم ، ورَفْع ما نزل بهم كان احتجابه إضراراً بهم ، وإهمالاً لحوائجهم ، وهذا خلاف ما هو المقصود من إمامته ، والمطلوب من زعامته ، فلو لم يرد في النهي عن الاحتجاب شيء لكان هذا كافياً ، فكيف وقد وردت الأدلة المبرحة بأشد الوعيد عليه إذا احتجب عنهم ، كما في حديث أبي مريم الأزدي عند أبي داود

والترمذى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « مَنْ وَلَّاهُ اللَّهُ شَيْئاً مِنْ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ فَاحْتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِمْ وَخَلَّتْهُمْ وَفَقَّرَهُمْ احْتَجَبَ اللَّهُ دُونَ حَاجَتِهِ وَخَلَّتْهُ وَفَقَّرَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ »^(١) ، وأخرجه أيضاً أحمد^(٢) والترمذى والحاكم من حديث عمرو بن مرة الجهنى ، وهذا الوعيد عن الاحتجاب لا يختص بالإمام بل يعم كل مَنْ وَلِيَ شَيْئاً مِنْ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ ، ولا يجب عليه استغراق الأوقات ، لأنه يحتاج إلى النظر في أمور المسلمين خالياً ، وتدبير ما يتعلق بهم ، ومفاوضة وقت طعامه وشرابه ، ونومه وما يمس حاجته إليه ، وقد أشار المصنف إلى بعض هذا بقوله : « إِلَّا فِي وَقْتِ حَاجَتِهِ وَخَاصَّةً أَمْرِهِ »

قوله : « وتقریب أهل الفضل وتعظیمهم » .

أقول : قد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يُجَالِسُ أَكْبَارَ الصَّحَابَةِ ، وَيُشَاوِرُهُمْ فِي أُمُورِهِ ، وَيَأْذَنُ لَهُمْ فِي أَوْقَاتٍ لَا يَأْذَنُ لغيرهم فيها كما هو معروف ، بل كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يَخْلُطُ نَفْسَهُ بِكَثِيرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَيَجْلِسُ إِلَى أَهْلِ الصَّفَةِ وَهُمْ فَقَرَاءُ الْمُسْلِمِينَ الَّذِينَ لَا أَهْلَ لَهُمْ وَلَا مَسْكَنَ ، وَالْأَمْرُ فِي هَذَا مَعْلُومٌ . وَفِي تَقْرِيبِ أَهْلِ الْفَضْلِ فَوَائِدٌ جَلِيلَةٌ : مِنْهَا أَنَّ الْإِمَامَ يُجْرَى الْأُمُورُ عَلَى مَا عِنْدَهُمْ مِنَ النَّظَرِ فِيهَا فِيهِ صَلَاحُ الْمُسْلِمِينَ ، فَإِنَّ فَضْلَهُمْ يَقْتَضِي ذَلِكَ ، وَأَمَّا تَعْظِيمُهُمْ فَهُوَ أَيْضاً مِنْ حَقِّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ ، وَمَنْ تَنْزِيلِ النَّاسِ مَنَازِلَهُمْ كَمَا وَرَدَ بِذَلِكَ الدَّلِيلُ الصَّحِيحُ . وَأَمَّا اسْتِشَارَتُهُمْ فَقَدْ قَلَّمْنَا الْكَلَامَ عَلَى ذَلِكَ عِنْدَ قَوْلِهِ : « مَدِيرٌ أَكْثَرُ رَأْيِهِ الْإِصَابَةُ » .

قوله : « وتعهد الضعفاء » .

أقول : هذا من أهم الواجبات على الأئمة ، وأعظم معين عليه تسهيل الحجاب ، والبحث عن أحوالهم بثقات يرفعون حوائج المحتاجين إليه ، ويوصلون أغراضهم إلى

(١) مختصر السنن للنسائي ٢٠٣/٤ . صحيح الترمذى ٦١٠/٣

(٢) قال المنذرى تعليقاً على حديث أبي مريم السابق : وقيل إن أبا مريم هذا هو عمرو بن مرة الجهنى وقد أخرجه الترمذى من حديث عمرو بن مرة وقال : غريب ، وقال : وعمر بن مرة يكنى أبا مريم ثم أخرجه من حديث أبي مريم كما أخرجه أبو داود . مسند أحمد ٢٣١/٤ والمرجان السابقان .

مَقَامَة ، وقد كان الخليفة عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - يَدُور بالليل لِمَثَل هَذَا المقصِد ، فَيَأْتِي مَنَازِل الضَّعْفَاء والمُحْتَاجِينَ وَيَسْأَلُهُم عَن حَالِهِم .

قوله : «ولا يتنحى إلا لأنقض منه» .

أقول : الأَنْهَضِيَّة هِيَ بِاعتبار ما هو مُعْظَم المقصود من نصب الأئمة ، ومن ذلك حِيَاظَةُ المسلمين ، ودفع عدوهم ، والأخذ على يد ظالمهم ، وإنصاف مَظْلُومِهِم ، وتأمين سبلهم ، وتفريق بيت مالهم فيهم على ما أوجبه الشرع ، فمن كان ناهضاً بهذه الأمور ونحوها فيه يحصل مقصود الإمامة ، وينتفع الناس بولايته ، ويشملهم الأمن والدعة ، ويطيب عيشهم ، ويأمنون فيه على أنفسهم وأموالهم وحُرْمَتِهِم ، وإن كان غيره أكثر علماً منه ، أو أوسع عبادة ، أو أعظم ورعاً ، فإنه إذا كان غير ناهض بهذه الأمور فلا يعود على المسلمين من علمه وعبادته وورعه فائدة ، ولا ينفعهم كونه مُرِيداً للصالح وإجراء الأمور مجاريها الشرعية مع عجزه عن ذلك ، وعدم قدرته على إنفاذه .

قوله : «وأن يؤمر على السرية أميراً صالحاً لها» .

أقول : صلاح أمير السرية أن يكون عارفاً بِقِيَادَةِ الجيش بِصِيرًا بترتيب المحاربين في مَوَاطِن الحرب ، ثابت القدم عند مُلَاحِظَةِ القتال ، قوى القلب ، واسع الصدر ، حسن التدبير ، خبيراً بالكيفية التي يكون بها رجاء انتصار الجيش ، يُتَقَدَّم إذا وجَدَ الإقدام مَغْنَمًا ، يُحْجَم إذا رأى الإحجام حَزْمًا ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يبعث سرية قليلة ولا كثيرة إلا وجعل عليها أميراً كما هو معلوم من كتب الحديث والسير .

وأما قوله : «ولو فاسقاً» فإن اقتضت ذلك الضرورة ، ودفعت إليه الحاجة فلا بأس ، ويأخذ عليه الإمام ما يخشى على الجيش من جهة فسقه ، ويأخذ على الجيش أن لا يُطِيعُوهُ في معصية الله ، وفي الصحيحين وغيرهما من حديث علي قال : «بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سريةً ، واستعمل عليهم رجلاً من الأنصار ، وأمرهم أن

يَسْمَعُوا لَهُ وَيُطِيعُوا فَأَغْضَبُوهُ فِي شَيْءٍ ، فَقَالَ : اجْتَمِعُوا لِي حَطْبَاءً ، فَجَمَعُوا ، ثُمَّ قَالَ :
 أَوْقِدُوا نَاراً ، فَأَوْقَدُوا ثُمَّ قَالَ : أَلَمْ يَأْمُرْكُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنْ
 تَسْمَعُوا [لِي] وَتُطِيعُوا ؟ قَالُوا بَلَى . قَالَ : فَادْخُلُوهَا . فَنَظَرَ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ ، وَقَالُوا :
 ٢٩٨ و إِنَّمَا فَرَزْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مِنَ النَّارِ ، فَكَانُوا كَذَلِكَ / حَتَّى
 سَكَنَ غَضَبُهُ ، وَطُفِئَتِ النَّارُ ، فَلَمَّا رَجَعُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ
 ذَكَرُوا ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ : لَوْ دَخَلُوهَا لَمْ يَخْرُجُوا مِنْهَا أَبَدًا ، وَقَالَ : لَا طَاعَةَ فِي
 مَعْصِيَةِ اللَّهِ ، إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ^(١) .

قوله : «وتقديم دعاء الكفار إلى الإسلام» .

أقول : كان على المصنف أن يزيد على هذا فيذكر أنهم إذا أبوا دعاهم إلى الجزية
 والأحاديث الواردة في توصيته صلى الله عليه وآله وسلم لأمراء الجيش أن يقتلوا الدعوة
 على الحرب كثيرة جداً ، حتى أخرج أحمد وأبو يعلى والحاكم والطبراني بإسناد رجاله
 رجال الصحيح من حديث ابن عباس قال : « مَا قَاتَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ
 قَوْمًا قَطُّ إِلَّا دَعَاهُمْ »^(٢) ، وأخرج أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه من حديث فروة
 ابن مسيك قال : « قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَقَاتِلُ بِمُقْبِلِ قَوْمِي وَمُنْذِرِهِمْ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، فَلَمَّا
 وَلَّيْتُ دَعَانِي فَقَالَ : لَا تُقَاتِلْهُمْ حَتَّى تَدْعُوهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ »^(٣) .

وإذا رأى الإمام في ترك الدعوة صلاحاً فعل ، فقد ثبت في الصحيحين وغيرهما
 من طريق نافع لما كتب إليه ابن عوف : « يَسْأَلُهُ عَنِ الدُّعَاءِ قَبْلَ الْقِتَالِ ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ :
 إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ ، وَقَدْ أَغَارَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَلَى
 بَنِي الْمُصْطَلِقِ وَهُمْ غَارُونَ ، وَأَنْعَاهُمْ تُسْقَى عَلَى الْمَاءِ ، فَقَتَلَ مُقَاتِلَتَهُمْ ، وَسَبَى ذَرَارِيَهُمْ ،

(١) مسلم بشرح النووي ٤ / ٥٠٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٤١ .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٤٣ .

(٣) قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب . صحيح الترمذي ٥ / ٣٦١ ومختصر السنن للترمذي ٦ / ٨

وَأَصَابَ يَوْمَئِذٍ جُؤَيْرِيَّةَ ابْنَةِ الْحَارِثِ^(١) ، ثم قال نافع : « حَدَّثَنِي بِهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ وَكَانَ فِي ذَلِكَ الْجَيْشِ » ، وأخرج البخاري وغيره عن البراء بن عازب قال : « بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ رَهْطًا مِنَ الْأَنْصَارِ إِلَى أَبِي رَافِعٍ ، فَدَخَلَ عَبْدُ اللَّهِ ابْنَ عَتِيكَ بَيْتَهُ لَيْلًا ، فَقَتَلَهُ ، وَهُوَ نَائِمٌ »^(٢) ، وفي الصحيحين وغيرهما من حديث الصَّعْبِ بْنِ جَثَامَةَ : « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنْ أَهْلِ الدَّارِ مِنَ الْمُشْرِكِينَ يُبَيِّتُونَ ، فَيُصَابُ مِنْ نِسَائِهِمْ وَذُرَارِيهِمْ ، فَقَالَ : هُمْ مِنْهُمْ »^(٣) ، وقد جُمِعَ بَيْنَ هَذِهِ الْأَحَادِيثِ وَمَا وَرَدَ فِي مَعْنَاهَا بِأَنَّهُ يَجِبُ تَقْدِيمُ الدَّعْوَةِ لِمَنْ لَمْ يَبْلُغْهُمُ الدَّعْوَةُ ، وَلَا يَجِبُ إِنْ كَانَتْ قَدْ بَلَّغَتْهُمْ وَلَكِنهَا تُسْتَحَبُّ فَقَطْ . قال ابن المنذر : وهو قول جُمُهور أهل العلم .

وهكذا تقديم الإمام دعاء البُغَاة عليه إلى الرجوع إلى طاعته ، لأنَّهم بَغَوْا بسبب الخروج من طاعته ، فإن لم يَرْجِعُوا إِلَى الطَّاعَةِ الَّتِي أَوْجَبَهَا الشَّرْعُ لِلْأُئِمَّةِ فَقَدْ بَغَوْا ، وقد قال الله عز وجل : « فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ »^(٤) .

وأما كون الدعاء يُنْدَبُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِمْ ثَلَاثًا فَلَا دَائِلَ عَلَى ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ التَّكْرِيرُ أَبْلَغُ فِي الْمَعْذَرَةِ ، وَأَدْخَلَ فِي الْإِنْذَارِ .

قوله : « وَتَنْشُرُ فِيهَا الصَّحُفَ » ..

أقول : هذه بِدْعَةٌ لَمْ يَرِدْ بِهَا الشَّرْعُ ، وَلَكِنَّهُ إِذَا رَأَى الْإِمَامُ أَنَّ فِي ذَلِكَ مَزِيدَ تَأْثِيرٍ مِنْ بَقِي ، وَارْعَوَاءَ مَنْ فَارَقَ الْحَقَّ فَلَا بَأْسَ بِهِ ، لِأَنَّهَا قَدْ تَرْتَبَتْ عَلَيْهِ مَصْلَحَةٌ .

(١) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والنسائي :

مسلم بشرح النووي ٣٣٠ / ٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٤٥ ومختصر السنن للعلامة ٣ / ٤٣١ .

(٢) أبو رافع هو عبد الله بن أبي الحقيق . ويقال سلام بن أبي الحقيق وكان في حصن له بخيبر . وكان يؤذي رسول الله

صلی الله عليه وسلم ويعين عايه . الصحيح بشرح الفتح ٧ / ٣٤٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٤٦ .

(٣) الصحيح بشرح الفتح ٦ / ١٤٦ ومسلم بشرح النووي ٤ / ٣٤٢ .

(٤) سورة الحجرات الآية : ٩ .

وأما ما ذكره من ترتيب الصفوف فذلك أمر يرجع إلى الممارسين للحرب ، العارفين بما فيه رجاء الغلب ، وتمام النصر ، فإن كان ترتيب المجاهدين صفوفاً هو الذي يقتضيه التدبير أمر الإمام بذلك ، وإن كان الأنفع جعلهم كراديس ، أو تفريقهم في الجوانب ، أو خروج بعضهم إلى القتال ووقوف البعض الآخر ردّاً له فعل ذلك .

فصل : فإن أبوا وجب الحرب إن ظن الغلب ، فيفسق من فرّ إلا متحيزاً إلى فئة ردّاً أو منعة وإن بعلت ، أو لخشية الاستئصال ، أو نقص عام للإسلام .

ولا يقتل فان ، ومتخل ، وأعمى ، ومقعد ، وصبي ، وامرأة ، وعبد إلا مقاتلاً أو ذا رأي أو متقى به للضرورة ، لا بمسلم إلا لخشية الاستئصال^(١) ، وفيه الدية والكفارة ، ولا يقتل ذو رحم رحمه إلا مدافعة عن نفسه ، أو غيره ، أو لئلا يحقد من قتله^(٢) .

قوله : « فصل : فإن أبوا وجب الحرب إن ظن الغلب » .

أقول : هذا هو الذي ثبت في الأدلة الصحيحة الثابتة عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه كان يأمر أمراء الجيش بالدعوة إلى الإسلام أو الجزية^(٣) ، فإن أبوا قاتلوهم ،

(١) إذا اتقى الكفار بصبيانهم أو نسائهم أو عبيدهم أو شيوخهم أو عيائهم أو مقعديهم جاز قتل الترس للضرورة أما إذا اتقوا بمسلم فيحرم قتل الترس إلا لخشية الاستئصال وإذا قتل الترس المسلم وجبت فيه الدية .

شرح الأزهار ٤ / ٥٤٠ .

(٢) المراد : لئلا يحقد على من قتل من المسلمين .

(٣) يكتفى في هذا المقام بحديث بريدة عند مسلم قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميراً على الجيش أو سرية أو صاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً ، ثم قال : اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً ، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال - أو خلال - فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، ثم ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، ثم ادعهم إلى التحول عن دارهم إلى دار المهاجرين ، أخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين ، فإن أبوا أن يتحولوا منهما فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذي يجرى على المؤمنين ، ولا يكون لهم في الغنيمة والى إلا أن يجاهدوا مع المسلمين . فإن هم أبوا فسلهم الجزية ، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن هم أبوا فاستن بالله وقاتلهم » إلخ .

مسلم بشرح النووي ٤ / ٣٣١ .

وأما تَقْيِيد ذلك بظن الغلب فلم يَرِدْ ما يدل عليه ، بل يجب القتال مع تجويز أن يكونوا غالبين أو مغلوبين ، والحرب سجال :

وَمَنْ ظَنَّ مِنْ يُلَاقِي الْحُرُوبَ بِأَنْ لَا يُصَابَ فَقَدْ ظَنَّ عَجْزًا .

وأما إذا عَلِموا بالقرائن القويّة أن الكفار غالبون لهم ، مُستظهرون عليهم فعليهم أن يتنكبوا عن قتالهم ، فيستكثروا من المجاهدين ، ويستصرخوا أهل الإسلام ، وقد استدل على ذلك بقوله عز وجل : « وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ »^(١) وهي تقتضي ذلك بعموم لفظها ، وإن كان السبب خاصاً ، فإنّ سبب نُزولها أنّ الأنصار لما قاموا على زرائعهم ، وإصلاح أموالهم ، وتركوا الجهاد أنزل الله في شأنهم هذه الآية ، كما أخرجه أبو داود^(٢) والنسائي والترمذي وصححه ، والحاكم وصححه أيضاً ، وقد تقرر في الأصول أن الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، ومعلوم أن من أقدم وهو يرى أنه مقتول ، أو مأسور ، أو مغلوب فقد ألقي بيده إلى التهلكة .

قوله : « فيفسق من فر » إلخ .

أقول : قد ثبت أنّ الفرار من موبقات الذنوب كما في حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمَوْبِقَاتِ »^(٣) ثم عدّ منهم الفرار : « التَّوَلَّى يَوْمَ الزُّحْفِ » ، وقد قال الله عز وجل : « وَمَنْ يُؤَلِّهْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ »^(٤) وناهيك بمعصية يَبُوءُ صاحبها

(١) سورة البقرة الآية : ١٩٥ .

(٢) سبق لإيراد الحديث ويرجع إليه في المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٢٢/٨ .

(٣) الحديث متفق عليه . ولفظه كما في المنتقى قال : « اجتنبوا السبع الموبقات . قالوا : وما هن يا رسول الله ؟ قال : الشرك بالله ، السحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات » . الصحيح بشرح الفتح ٣٩٣/٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٦/٧ .

(٤) سورة الأنفال الآية : ١٦ .

٢٩٨ ظ بغضب الله عليه ، ولكن لابد / أن يكونوا كما أخرجه البخارى وغيره عن ابن عباس
 قال : « لَمَّا نَزَلَتْ (إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ) فَكُتِبَ عَلَيْهِمْ
 أَنْ لَا يَفِرَّ عِشْرُونَ مِنْ مِائَتَيْنِ ، ثُمَّ نَزَلَتْ الْآيَةُ (الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ) الْآيَةُ ، فَكُتِبَ
 أَنْ لَا يَفِرَّ مِائَةٌ مِنْ مِائَتَيْنِ » (١) ، فإذا كان المسلمون مثل نصف المشركين حرم عليهم
 الفرار ، وإلا كان جائزاً ، وقد استثنى الله سبحانه المتحرِّف للقتال ، والمتحيز إلى فئة ،
 فليس هذا من الفرار المحرم ، والفئة تكون رِدَّةً ، وتكون منعة كما قال المصنف ، ولهذا
 قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للطائفة التي فرت إليه : « أَنَا فِتْنَتُكُمْ » (٢) كما
 في حديث ابن عمر عند أحمد وأبي داود وابن ماجه والترمذى وحسنه ، وفي إسناده يزيد
 ابن أبى زياد وفيه مقال معروف .

وأما قوله : « أو لخشية الاستئصال ، أو نقص عام » فوجهه أن المصابرة والإقدام
 على القتال مع أحد الأمرين يعود على المسلمين بالوهن والضعف ، وقد وقع الفرار في
 أيام النبوة في غير موطن ، وعذرهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حيث كانوا قد
 خَشَوْا مثل ذلك ، بل سمي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجوع خالد بن الوليد (٣) ،

(١) روى الحديث سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس . ولفظ البخارى بعد الآية الأولى : « فكتب عليهم
 أن لا يفر واحد من عشرة ، فقال سفيان غير مرة : أن لا يفر عشرون من مائتين » إلخ . قال ابن حجر : أى أن سفيان كان
 يرويه بالمعنى فتارة يقول باللفظ الذى وقع فى القرآن محافظة على التلاوة وهو الأكثر ، وتارة يرويه بالمعنى وهو أن لا يفر
 واحد من عشرة .

الصحيح بشرح الفتح ٣١١ / ٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٦ / ٧ ومختصر السنن للمندرى ٤٣٨ / ٣ .
 (٢) لفظ الحديث - كما فى المنتقى - قال ابن عمر : « كنت فى سرية من سرايا رسول الله صلى الله عليه وسلم فحاص
 الناس حيصة وكنت فىمن حاص ، فقلنا : كيف نصنع وقد فررنا من الزحف وبؤنا بالغضب ، ثم قلنا : لو دخلنا المدينة
 فقتلنا . ثم قلنا : لو عرضنا نفوسنا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فإن كانت لنا توبة وإلا ذهبنا . فأتيناه قبل صلاة
 الغداة فخرج فقال : من الفرارون ؟ فقلنا : نحن . قال : بل أنتم المكارون أنا ففتنكم وفئة المسلمين ، قال : فأتيناه
 فقبلنا يده » .
 المنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٦ / ٧ ومختصر السنن للمندرى ٤٣٨ / ٣ .
 (٣) فى الصحيح من حديث أنس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما نعى الأمراء للناس قبل أن يأتهم
 خبرهم قال : « حتى أخذ الراية سيف من سيوف الله حتى فتح الله عليهم » وقد اختلف أهل النقل فى المراد بقوله : « حتى
 فتح الله عليهم » بما بينه ابن حجر فى شرح الحديث .
 الصحيح بشرح الفتح ٥١٢ / ٧ .

واستخراجهم من ملاحمة المشركين فتحاً ، والقصة معروفة في كتب السير والحديث ، وكان ذلك بعد أن قتل أمير الجيش وهو زيد بن حارثة ، ثم الأمير الذي بعده وهو عبد الله بن رواحة ، ثم أخذ الراية خالد^(١) ورجع بالمسلمين .

قوله : « ولا يقتل فان » إلخ .

أقول : وجهه ما أخرجه أبو داود من حديث أنس : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « انطلقوا باسم الله ، وبالله ، وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخاً فانياً ، ولا طفلاً صغيراً ، ولا امرأة »^(٢) ، وفي إسناده خالد بن الفرز ، وفيه مقال . وأخرج أحمد من حديث ابن عباس بلفظ : « ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع »^(٣) ، وفي إسناده إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة ، وهو ضعيف ، ووثقه أحمد ، وفي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان »^(٤) ، وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث رباح بن ربيع عنه صلى الله عليه وآله وسلم : « لا تقتلوا ذرية ولا عسيفاً »^(٥) . وأخرج أحمد بإسناد رجاله رجال الصحيح عن ابن كعب بن مالك

(١) لعل في عبارة الشوكاني هنا اختصاراً أو وقع فيها سهو من الناسخ لأن الأمير الذي قاد الجيش بعد زيد بن حارثة هو جعفر بن أبي طالب . وفي الصحيح من حديث ابن عمر : « فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن قتل زيد فجعفر وإن قتل جعفر فمجد الله بن رواحة » .
(٢) تمام الحديث : « ولا تفلوا وضموا غنائمكم وأصلحوا وأحسنوا (إن الله يحب المحسنين) أما خالد بن الفرز فقال ابن معين : ليس بذلك . وضبطه الشوكاني بكسر الفاء .

مختصر السنن للترمذي ٤١٨ / ٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٠ / ٧ .
(٣) في المخطوطة : « إسماعيل بن إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة عن داود بن الحصين قال البخاري : منكر الحديث . وقال النسائي : ضعيف . وقال ابن معين مرة : صالح الحديث ومرة : ليس بشيء وقال ابن علي : يقال صام ستين سنة .
(٤) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والترمذي والنسائي . وقال في المنتقى : رواه الجماعة إلا النسائي .
الصحيح بشرح الفتح ١٤٨ / ٦ ومختصر السنن للترمذي ١٢ / ٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٠ / ٧ .
(٥) لفظ أبي داود من الحديث : « قل لخالد لا تقتل امرأة ولا عسيفاً » ولفظ ابن ماجه : « لا تقتل ذرية ولا عسيفاً » والمشهور أن اسمه رباح بن الربيع ويقال ابن ربيعة وقيل رباح بالياء المثناة وهو الذي قال للنبي صلى الله عليه وسلم : يا رسول الله لليهود والنصارى يوم فلو كان لنا يوم فنزلت سورة الجمعة .
مختصر السنن للترمذي ١٢ / ٤ وسنن ابن ماجه ٩٤٨ / ٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٠ / ٧ وأسد الغابة ٢٠٢ / ٢

عن عمه قال : « نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصُّبْيَانِ »^(١) .
وأخرج أحمد أيضاً بإسناد رجاله رجال الصحيح من حديث الأسود بن سريع قال :
قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « لَا تَقْتُلُوا الذُّرِّيَّةَ فِي الْحَرْبِ »^(٢) . وأخرج
أحمد والترمذي وصححه من حديث سَمُرَةَ بلفظ : « اقْتُلُوا شُيُوخَ الْمُشْرِكِينَ وَاسْتَحْيُوا
شَرَنَّهُمْ »^(٣) . وأخرج البيهقي^(٤) من حديث علي بن نحو حديث ابن عباس . وأخرج ابن أبي
حاتم من حديث جرير نحوه أيضاً .

فهذه الأحاديث قد دلت على المنع من قتل الشيخ الفاني ، والمتخلى للعبادة ، والنساء
والصبيان ، والعسيف وهو الأجير ، ولا بد أن يكون الشيخ فانياً لا إذا بقي له قوة
بحيث يقدر على القتال فإنه يُقتل وإن لم يُقاتل كما يدل عليه حديث سَمُرَةَ المذكور ،
ولكن هذا الحديث من رواية الحسن عن سمرة ، وقد مر غير مرة أنه لم يسمع منه إلا
حديث العقيقة^(٥) ، وأيضاً في إسناده الحجاج بن أرطاة وفيه مقال مشهور ، والأولى
أن يقال : إن وصف الشيخ بكونه فانياً مُقيد بما أطلق فيه ذكر الشيخ ، فيحمل المطلق
على المقيد ، ولا يحرم إلا قتل الشيخ الفاني ، ولم يرد ما يدل على عدم جواز قتل الأعْمى
والمقعّد إلا أنهما بمنزلة الشيخ في عدم القدرة على القتال ، فيجوز إلحاقهما به . وأما العبد
فلم يرد ما يدل على عدم جواز قتله ، وقد كان المسلمون يقتلون من قاتل من المشركين
من أحرارهم وعبيدهم ، وقد يكون للعبد مزيد تأثير في القتال على الأحرار كما كان
من وخشى يوم أحد ، ولا يصح قياسه على العسيف ، لأن العسيف لا يُقاتل ، وإنما هو
لحفظ المتاع والدواب وإن قاتل جاز قتله ، ولهذا قال المصنف : « إلا مقاتلا » فمن
قاتل من هؤلاء جاز قتله .

(١) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦١ والسنن الكبرى للبيهقي ٩ / ٧٧ .

(٢) تمام الخبر : « فقالوا : يا رسول الله أو ليس هم أولاد المشركين ؟ قال : أو ليس خياركم أولاد المشركين » .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦١ والسنن الكبرى للبيهقي ٩ / ٧٧ .

(٣) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود . وهو من رواية الحسن عن سمرة . والشرح هنا جميع شارخ وهو حديث السن .

مسند أحمد ١٢ / ٥ ، ٢٠ الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢ / ٦٠ ومختصر السنن المنذرى ٤ / ١٣ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٩ / ٩٠ .

(٥) يراجع الجزء الأول ص ١١٧ .

وأما جواز قتل ذى الرأى فلم يرد ما يدل عليه بعد اتصافه بوصف يُوجب عدم جواز قتله من كونه شيخاً أو مُتخلياً للعبادة ، أو امرأة ، إلا أن يُقال : إن لُحوق الضرر بالمسلمين بما يضر عنه من الرأى قد يكون أشد من مُقاتلة المقاتل ، ولكن هذا رأى مجرد ، والتخصيص ، للأدلة بمجرد الرأى لا يصح عند المنصفين .

قوله : « أو متقى به للضرورة » .

أقول : الوجه فى قتل الترس ما يلحق المسلمين من الضرر بتركه ، فإن الكفار لو جعلوا من لا يُبيح الشرع قتله منهم تروساً لهم ليُحصنوا أنفسهم من سهام المسلمين ورماحهم ، وكان يخشى من مخالطتهم للمسلمين بالقتال أن يكثر القتل فى المسلمين ، أو يغلبوا جاز قتل الترس دفعاً للمفسدة العظيمة بمفسدة دُونها بمراحل ، وأدلة الشريعة الكلية تقتضى هذا . وأما إذا كان الترس مسلماً وخشى استئصال المسلمين لمخالطة الكفار لهم بالقتال ومُلاحمتهم لهم ، فلا شك أن قتل واحد أو جماعة أهون / من استئصال ٢٩٩ جيش المسلمين ، وإدخال الوهن على كل مُسلم فى الأقطار الإسلامية ، فهذا أهون من دفع المفسدة الكبيرة بمفسدة صغيرة ، وفى الشر خيار ، ولكن لا يُكتفى فى ذلك بمجرد الظنون الكاذبة والخيالات المختلة ، فإن خطر قتل المسلم عظيم ، بل لابد أن يكون خشية الاستئصال مما تتفق عليه عقول أهل الرأى والتجارب .

وأما لزوم الدية فوجهه واضح لأن المقتول مسلم لا يُهلر دمه ، وهكذا لزوم الكفارة على ما قد مر تحقيقه فى موطنه .

قوله : « ولا يقتل ذو رحم رحمه » .

أقول : الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة قد دلت دلالة أوضح من الشمس على قتل المشركين ، ولم يثبت فى المنع من قتل ذى الرحم لرحمه ما تثبت به الحجة قط ، حتى يصلح لتخصيص الأدلة الصحيحة ، ومع هذا فهو معارض بمثله ، فيجب الرجوع

إلى ما ثبت في القرآن والسنة ، فأعرف هذا فليس ها هنا ما يوجب التخصيص ولا التقييد .

فصل : وَيَحْرِقُ وَيُغْرِقُ وَيَخْنِقُ إِنْ تَعَدَّرَ السَّيْفُ ، وَخَلَوْا عَمَّنْ لَا يُقْتَلُ^(١) ، وَإِلَّا فَلَا ،
إِلَّا لِلضَّرُورَةِ وَيَسْتَعِينُ بِالْعَبِيدِ لِلضَّرُورَةِ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ لَا غَيْرِهِمْ مِنْ^(٢) الْأَمْوَالِ ،
فَيَضْمَنُ ، وَتُرَدُّ النِّسَاءُ مَعَ الْغُنْيَةِ .

قوله : « فصل : ويحرق » إلخ .

أقول : قد أمر الله بقتل المشركين ، ولم يُعين لنا الصِّفة التي يكون عليها ، ولا أخذ علينا أن لا نفعل إلا كذا دون كذا ، فلا مانع مِنْ قَتْلِهِمْ بكل سبب للقتل من رمي أو طعن أو تفريق أو هدم أو دفع من شاهر أو نحو ذلك ، ولم يرد المنع إلا من التحريق ، فقد ثبت في صحيح البخاري وغيره من حديث أبي هريرة قال : « بَعَثَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي بَعْثٍ فَقَالَ : إِنْ وَجَدْتُمْ فَلَانًا وَفُلَانًا - لِرَجُلَيْنِ - فَأَحْرِقُوهُمَا بِالنَّارِ . ثُمَّ قَالَ حِينَ أَرَدْنَا الْخُرُوجَ : إِنِّي كُنْتُ أَمَرْتُكُمْ أَنْ تُحْرِقُوا فَلَانًا وَفُلَانًا ، وَإِنَّ النَّارَ لَا يُعَذَّبُ بِهَا إِلَّا اللَّهُ ، فَإِذَا وَجَدْتُمُوهُمَا فَاقْتُلُوهُمَا »^(٣) ، فهذا الحديث قد دل على منع التحريق على كل حال فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قاله بعد الأمر بإحراق رجلين مُشْرَكَيْنِ قد بَالِغًا فِي الْأَذَى لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ، واستحقاقا القتل ، ثم علّل ذلك بهذه العلة التي تُفِيد أنه لا يجوز التحريق بالنار لأحد من عباد

(١) يجوز الإحراق والتفريق والخنق بشرطين : أن يتعدى إيقاع السيف بهم لتحصنهم بقلع ونحو ذلك . وأن يكونوا قد خلوا من لا يجوز قتله من صبيان ونساء ونحوهم .

(٢) غيرهم : المقصود غير العبيد من الأموال فلا يجوز الاستماتة بها إلا برضاهم . شرح الأزهاري ٤ / ٥٤١ .

(٣) حديث أبي هريرة أخرجه أيضاً أبو داود والترمذي وصححه ، كما أخرجه أبو داود من حديث محمد بن حمزة الأسلمي عن أبيه وفيه : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره على سرية . قال : فخرجت فيها وقال : إلى آخر الحديث ولكن فيه : « إن وجدتم فلاناً وفلاناً » بالإنفراد ، والمراد به هبار بن الأسود أما الثاني فهو زفيقة ، وكانا قد خرجا وراء زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهما عندما جهزها زوجها أبو العاص بن الربيع فنخسا بعيرها فأسقطت ومرضت من ذلك . الصحيح بشرح الفتح ٦ / ١٤٩ ومختصر السنن للمنذرى ٤ / ١٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦٢ .

الله سواء كان مُشركاً أو غير مشرك ، وإن بلغ في العُصيان والتمرد على الله أى مبلغ ،
فما وقع من بعض الصحابة^(١) محمول على أنه لم يبلغه الدليل .

وبما ذكرناه ، نعرف أنه لوجه لقول المصنف : « إن تعذر السيف » ، ومن جملة
ما لا يجوز أن يكون القتل به المثلثة ، لثبوت النهى عنها في الأحاديث الكثيرة^(٢) ، فيكون
ذلك مختصاً لأدلة قتل المشركين على كل حال ، وبكل سبب من أسباب القتل ،
وأما حديث : « إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ »^(٣) فالمراد بالإحسان ترك التعذيب ، وتعجيل
ما يحصل به الموت ، وليس ذلك مختصاً بقتل السيف .

وأما قوله : « واخلوا عمن لا يقتل » فوجهه ما تقدم من النهى عن قتلهم ، فإذا لم
تدع الضرورة إلى ما يعم من يجوز قتله ومن لا يجوز قتله كان الواجب اجتناب قتل
من لا يجوز قتله ، وترك السبب الذى لا يُمكن فيه تخصيص من يجوز قتله ومن
لا يجوز ، كالرمى بالمنجنيق والمدافع وما يُشابه ذلك ، وقد قلنا ما يدل على جواز
تبْيِيْث الكفار ، وهو سبب يعم من يجوز قتله ومن لا يجوز قتله ، وبهذا تعرف صحة
قول المصنف من التقييد بقوله : « إلا للضرورة » .

قوله : « ويستعين بالعبيد للضرورة » .

أقول : إذا دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم وجب على المالكين لهم أن يأذنوا
بذلك ، ولا يجوز لهم أن يمتنعوا من الإذن ، فإن العبيد من جُملة أموال المسلمين ، و
تقدم في الاستعانة من خالص المال ما تقدم ، وليس للإمام أن يستعين بهم من غير
المالكين لهم ، وعلى هذا يحمل رد من رده رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منهم^(٤) .

(١) ما أشار إليه المصنف من فعل الصحابة رضى الله عنهم أن أبابكر رضى الله عنه حرق البغاة بالنار بحضور
و حرق خالد بن الوليد ناساً من أهل الردة .

(٢) يراجع في ذلك المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦٢ .

(٣) تقدم الحديث من قبل ص ٣٨٠ .

(٤) يرجع إلى ص ٤٨٦ .

وأما قوله : « ولا ضمان عليه » فظاهر ، وقوله : « لا غيرهم من الأموال » فقد أغنى عنه ما تقدم في الاستعانة بخالص المال بتلك الشروط .

قوله : « وترد النساء مع الغنية » .

أقول : أخرج البخاري^(١) وغيره من حديث الربيع بنت مَعُودٍ قالت : « كُنَّا نَغْزُو مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَنَسْقِي الْقَوْمَ وَنَخْلُمُهُمْ ، وَنَرُدُّ الْقَتْلَى وَالْجَرَحَى إِلَى الْمَدِينَةِ » . وأخرج مسلم وغيره من حديث أم عطية الأنصارية قالت : « غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ سَبْعَ غَزَوَاتٍ أَخْلَطْنَاهُمْ فِي رِحَالِهِمْ ، وَأَصْنَعُ لَهُمُ الطَّعَامَ ، وَأُدَاوِي الْجَرَحَى ، وَأَقُومُ عَلَى الزَّمْنَى »^(٢) . وأخرج مسلم أيضاً وغيره عن أنس قال : « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَغْزُو بِأُمَّ سُلَيْمٍ وَنِسْوَةٍ مَعَهَا مِنَ الْأَنْصَارِ يَسْقِيْنَ الْمَاءَ ، وَيُدَاوِيْنَ الْجَرَحَى »^(٣) .

فهذه الأحاديث تدل على جواز خروجهن مع الغزاة ، لاسيما إذا كان لهن حاجة في ذلك ، ولا يُنافي في هذا ما أخرجه البخاري وغيره من حديث عائشة أنها قالت : « قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ / نَرَى الْجِهَادَ أَفْضَلَ الْعَمَلِ ، أَفَلَا نُجَاهِدُ ؟ قال : لَكِنَّ أَفْضَلَ الْجِهَادِ حَجٌّ مَبْرُورٌ »^(٤) فإنه إنما يدل على أن أفضل الجهاد الحج المبرور ، وهو غير محل النزاع .

فصل : وَيَغْنَمُ مِنَ الْكُفَّارِ نَفُوسَهُمْ إِلَّا الْمَكْلُوفَ مِنْ مُرْتَدٍّ وَلَوْ أَنْثَى ، وَعَرَبِيٍّ ذَكَرٍ غَيْرِ كِتَابِيٍّ ، فَلِلْإِسْلَامِ أَوِ السَّيْفِ ، وَأَمْوَالُهُمْ ، وَلَا يَسْتَبِيدُ غَانِمٌ بِمَا غَنِمَ ، وَلَوْ طَلِيعَةً

(١) الخبر رواه أحمد أيضاً ، وهو من رواية خالد بن ذكوان عن الربيع . زاد الإسماعيلي من طريق أخرى عن خالد : « ولا نقاتل » . الصحيح بشرح الفتح ٦ / ٨٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٥٣ .

(٢) خبر أم عطية رواه أيضاً أحمد وابن ماجه . ولفظ مسلم وابن ماجه : « وأقوم على المرضى » .

مسلم بشرح النووي ٤ / ٤٧٥ وسنن ابن ماجه ٢ / ٩٥٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٥٣ .

(٣) الخبر رواه أيضاً الترمذي وصححه . مسلم بشرح النووي ٤ / ٤٧١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٥٣ .

(٤) الصحيح بشرح الفتح ٦ / ٧٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٥٣ .

أَوْ سَرِيَّةً بِقُوَّةٍ رَدَّيْنَهُمْ^(١) إِلَّا بِشَرَطِ الْإِمَامِ أَوْ تَنْفِيلِهِ ، فَلَا يَغْتَنِقُ الرَّحِمَ وَنَحْوَهُ ، وَمَنْ وَطِئَ رَدَّهَا وَعَقَرَهَا وَوَلَدَهَا^(٢) ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا نَسَبَ ، وَلِلْإِمَامِ - قِيلَ وَلَوْ غَائِباً - الصَّفِيُّ ، وَهُوَ شَيْءٌ وَاحِدٌ^(٣) ، ثُمَّ يَقْسَمُ الْبَاقِي بَعْدَ التَّخْمِيصِ وَالتَّنْفِيلِ بَيْنَ ذُكُورٍ مُكَلَّفِينَ أَخْرَارِ مُسْلِمِينَ قَاتَلُوا وَكَانُوا رِدْءًا ، وَلَمْ يَفِرُّوا قَبْلَ إِخْرَازِهَا : لِلرَّاجِلِ سَهْمٌ ، وَلِلذِي الْفَرَسِ لَا غَيْرَهَا سَهْمَانِ إِنْ حَضَرَ بِهَا ، وَلَوْ قَاتَلَ رَاجِلاً ، وَمَنْ مَاتَ أَوْ أُسِرَ أَوْ ارْتَدَّ بَعْدَ الْإِخْرَازِ فَلِوَرَثَتِهِ ، وَيَرْضَخُ وَجُوباً لِمَنْ حَضَرَ مِنْ غَيْرِهِمْ وَلَا يَطْهَرُ بِالْإِسْتِيلَاءِ إِلَّا مَا يَنْجُسُ بِتَذَكِّيَّتِهِمْ ، أَوْ رُطُوبَتِهِمْ^(٤) ، وَمَنْ وَجَدَ مَا كَانَ لَهُ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ بِلَا شَيْءٍ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، وَبَعْدَهَا بِانْقِصَانِ الْعَبْدِ الْآبِقِ .

قوله : « فصل : ويغنم من الكفار نفوسهم » .

أقول : هذا معلوم من أدلة الكتاب والسنة وإجماع المسلمين سابقهم ولاحقهم ، وأما استثناء المرتد فوجهه قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ »^(٥) وقوله : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْتَى ثَلَاثٍ »^(٦) والحديثان صحيحان مشهوران ، وإنما لم يجز استرقاقه لأنه لما خرج من دين الإسلام كان علينا إرجاعه إليه أو قتله ، ولهذا يقول الله عز وجل : « وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ »^(٧) ، فإذا

(١) لا يستبد الغانم بما غنم دون سائر العسكر الذين لم يحضروا الغنمة ولا أعانوه إعانة مباشرة ولو كان ذلك الغانم طليعة من طلائع العسكر أو سرية أرسلها الإمام إذا كان اقتدارهم على تلك الغنمة إنما حصل بقوة ردهم وهيته .

شرح الأزهاري ٤ / ٥٤٤ .

(٢) عللوا بذلك بأنه وطئ ما لا يملك .

(٣) الصفي : شيء واحد يختاره الإمام كسيف أو قوس أو سببة واستعملوا في ذلك إلى اصطفاء النبي صلى الله عليه وسلم لصفية وريحانة . ولقوله عليه الصلاة والسلام : « إِذَا أُلِّمَ اللَّهُ نَبِيَّهُ شَيْئًا كَانَ لِمَنْ بَعْدَهُ يَقُومُ مَقَامَهُ » .

شرح وحاشية الأزهاري ٤ / ٥٤٥ .

(٤) إذا غنم المسلمون ما يملكه الكفار وهو نجس في حكم الإسلام فإنه لا يطهر بالاستيلاء عليه إلا ما ينجس بتذكيته أو رطوبته كالسمن والأدهان والآنية .

(٥) تقدم الحديث ويرجع إليه ص ٣٥٠ .

(٦) تقدم الحديث ويرجع إليه ص ٢٦١ .

(٧) سورة آل عمران الآية : ٨٥ .

ابتغى أن يبقى على الكفر الذى خرج عليه بعد أسره ويصير عبداً لمن أسره لم يقبل منه ذلك .

قوله : «وعربى ذكر غير كتابى» .

أقول : الأدلة الصحيحة قد دلت على جواز استرقاق الكفار من غير فرق بين عربى وعجمى ، وذكر وأنثى ، ولم يقم دليل يصلح للتمسك به فقط فى تخصيص أسراء العرب بعدم جواز استرقاقهم بل الأدلة قائمة متكاثرة على أن حكمهم حكم سائر المشركين ، وقد سبى صلى الله عليه وآله وسلم جماعة من بنى نعيم ، وأمر عائشة أن تعتق منهم^(١) ، وبائع صلى الله عليه وآله وسلم فقال : مَنْ فعل كذا فكأنما أعتق رقبة من ولد إسماعيل^(٢) ، وقال لأهل مكة : « اذهبوا فأنتم الطلقاء »^(٣) .

والحاصل أن الواجب الوقوف على ما دلت عليه الأدلة الكثيرة الصحيحة من التخيير فى كل مُشرك بين القتل والمن والفداء والاسترقاق ، فمى ادعى تخصيص نوع منهم ، أو فرد من أفرادهم فهو مُطالب بالدليل . وأما ما يُروى من أن النبی صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم خيبر : « لَوْ كَانَ الاسْتِرْقَاقُ عَلَى الْعَرَبِ جَائِزاً لَكَانَ الْيَوْمَ ، وَلَئِنَّمَا هُوَ أَسْرٌ »^(٤) فلم يصح هذا من وجه ، بل فى إسناده من هو غاية فى الضعف .

(١) الطبرانى فى الكبير من حديث دريج بن ذؤيب : « أن عائشة قالت : يا نبي الله إني نذرت عتيقاً من ولد إسماعيل . فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : « اصبرى حتى يحىء فيه بنى العنبر غدا » وبنو العنبر بطن شهير من بنى تميم . وعند الإسماعيل : « فلما قدم سبى بنى العنبر قال : ابتاعى فإنهم ولد إسماعيل .

وفى حديث أبي هريرة المتفق عليه قال : « ما زال أحب بنى تميم بعد ثلاث سمعتن من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولها فيهم . سمعته يقول : هم أشد أمتى على الدجال . قال : وجاءت صلقاتهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذه صدقات قومنا . وكانت سبية منهم عند عائشة فقال : اعتقها فإنها من ولد إسماعيل .

الصحيح بشرح الفتح ٥ / ١٧٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٤ .

(٢) من ذلك ما أخرجه الطبرانى عن رجل من الأنصار : « من صلى قبل الظهر أربعاً كان كعدل رقبة من بنى إسماعيل » وحسنه السيوطى .

(٣) الروض الأنف ٤ / ٩٤ .

(٤) الخبر من حديث معاذ أخرجه الشافعى والبيهقى . وقد أورد البيهقى فى السنن الكبرى عن الشافعى قال : « قد سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى المصطلق وهوازن وقبائل من العرب وأجرى عليهم الرق حتى من عليهم بعد ، فاختلف »

وأما أسر نساء العرب فالأمر أظهر من أن يُذكر والوقائع في ذلك ثابتة في كتب الحديث : الصحيحين^(١) وغيرهما ، وفي كتب السير جميعها ، ولهذا قيد المصنف العربى بكونه ذكرا ، 'ولا وجه لقوله : « غير كتابى » لأنه إذا كان استرقاق العربى الذى ليس بكتابى غير جائز عنده فكيف يجوز استرقاق من له مزية مع كونه عربياً لا توجد في سائر من ليس بكتابى من العرب ، وهو كونه متبعا شريعة مقتديا بنبيه ، فإنه أولى بالاحترام من عابد الوثن .

قوله : « وأموالهم » .

أقول : ليس في هذا خلاف وأدلة الكتاب والسنة مصرحة بذلك .

وأما قوله : « ولا يستبد غانم بما غنم » فوجهه أن الغنيمة جعلها الله للغانمين ، وفوض قسمتها إلى نظر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ومن بعده إلى أئمة المسلمين ، فاستبداد أحد الغانمين بما غنمه خلاف ما شرعه الله لعباده ، وخيانة المسلمين ، وغلول الغنيمة ، وكل ذلك قبيح قد دلت الأدلة على منعه وتحريمه ، وإثم صاحبه ، ويخرج من ذلك

أهل العلم بالمغازى : فزعم بعضهم أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أطلق سبى هوازن قال : « لو كان على أحد من العرب سبي لم على هؤلاء ولكنه إسر وفداء » .

قال الشافعى : فن ثبت عنده هذا الحديث زعم أن الرق لا يجرى على العرب بحال . وهذا قول الزهرى وسعيد بن المسيب والشعبى ، ويروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعمر بن عبد العزيز .

ثم أورد أثرا عن عمر رضى الله عنه بلفظ : « لا يسترى عربى » ثم قال الشافعى : ومن لم يثبت الحديث من النبي صلى الله عليه وسلم ذهب إلى أن العرب والعجم سواء ، وأنه يجرى عليهم الرق حيث جرى على العجم . والله أعلم قال الربيع : وبه يأخذ الشافعى .

أما الخبر الذى أورده المصنف فبعد أن أخرجه البيهقى بسنده إلى معاذ بن جبل قال : « وهذا إسناد ضعيف لا يحتج به » . انتهى .

وفي إسناده محمد بن عمر الواقلى وموسى بن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمى . أما الواقلى فهو صاحب التصانيف وأحد أوعية العلم ولكن أكثر أقوال أئمة الحديث ليست في جانبه . وموسى لم يشهد له أحد بخير .

وقد أخرج الطبرانى الحديث من طريق أخرى فيها يزيد بن عياض وهو أشد ضعفاً من الواقلى .

السنن الكبرى للبيهقى ٧٣ / ٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٨ والمجروحين لابن حبان ٢٤١ / ٢ ، ٢٩٠

والميزان ٣ / ٢٦٦ ، ٤ / ٢١٨ .

(١) يراجع المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٤ .

ما ورد الترخيص فيه كما في حديث ابن عمر عند البخارى وغيره قال : « كُنَّا نُصِيبُ فِي مَغَازِينَا الْعَسَلَ وَالْعِنَبَ فَنَأْكُلُهُ وَلَا نَرْفَعُهُ »^(١) ، وما أخرجه مسلم وغيره من حديث عبد الله بن المغفل قال : « أَصَبْتُ جَرَاباً مِنْ شَحْمٍ يَوْمَ خَيْبَرَ فَالتَزَمْتُهُ ، فَقُلْتُ : لَا أُعْطَى الْيَوْمَ أَحَدًا مِنْ هَذَا شَيْئاً ، فَالتَفْتُ ، فَإِذَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مُتَبَسِّمًا »^(٢) . وفي الباب أحاديث .

وإذا عرفت هذا عرفت أَنَّ ما غنمه الجيش مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمْ جميعاً من غير فرق بين أَنَّ يكونوا هم الغانمين له بأنفسهم ، أو غنمته طليعتهم أو سريتهم التي لم تَغْنَمْ تلك الغنيمة إلا بقوة الجيش الذي أرسلها . أما لو لم يكن الأمر كذلك فإن الطليعة والسرية تَصِيرُ كالجيش المستقل ، وتستحق ما انفردت به .

قوله : « إلا بشرط الإمام » .

أقول : وجهه ما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي قتادة أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ يَوْمَ حُنَيْنٍ : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ »^(٣) ، وفي الحديث قصة ، وأخرج أحمد وأبو داود بإسناد رجاله رجال الصحيح من حديث أَنَسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ يَوْمَ حُنَيْنٍ : « مَنْ قَتَلَ رَجُلًا فَلَهُ سَلْبُهُ ، فَقَتَلَ أَبُو طَلْحَةَ عِشْرِينَ رَجُلًا وَأَخَذَ أَسْلَابَهُمْ »^(٤) ، وأخرج مسلم وغيره : « أَنَّ عَوْفَ بْنَ مَالِكٍ قَالَ لِخَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ : أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ

(١) زاد أبو داود في روايته : « فلم يؤخذ منهم الخمس » .

الصحيح بشرح الفتح ٢٥٥ / ٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١٠ / ٧ ومختصر السنن للنووى ٣٤ / ٤ .

(٢) الحديث رواه أيضاً أحمد وأبو داود والنسائي ، وأخرجه البخارى ومسلم بلفظ آخر .

مسلم بشرح النووى ٣٩٠ / ٤ والصحيح بشرح الفتح ٢٥٥ / ٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٣١٠ / ٧ ومختصر السنن ٣٤ / ٤ .

(٣) الصحيح بشرح الفتح ٣٤ / ٨ ومسلم بشرح النووى ٣٥٠ / ٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٦ / ٧ ومختصر السنن للنووى ٤١ / ٤ .

(٤) في لفظ عند أحمد من هذا الحديث : « من قترد بدم رجل فقتله فله سلبه ، فجاء أبو طلحة بسلب أحد وعشرين رجلاً » . مسند أحمد ١٩٨ / ٣ . مختصر السنن للنووى ٤٣ / ٤ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٧٧ / ٧ .

وسلم قضى بالسلب للقاتل ؟ قال : بلى^(١) ، وفي الصحيحين^(٢) وغيرهما من حديث سلمة بن الأكوع أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال في قصة قتله للرجل صاحب الجمل الأحمر : « مَنْ قَتَلَ الرَّجُلَ ؟ قَالُوا : سَلَمَةُ بْنُ الْأَكْوَعِ . قَالَ : لَهُ سَلْبُهُ أَجْمَعُ » ، وفي الصحيحين وغيرهما : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِسَلْبِ أَبِي جَهْلٍ لِمَاعِزِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْجُمُوحِ »^(٣) لكونه الذي قتله ، وقد ذهب الجمهور إلى أن القاتل يستحق طلب من قتله سواء كان أمير الجيش^(٤) [قال] قبل ذلك : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ » أم لا ، وذهب مَنْ عَدَّاهُمْ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ الْقَاتِلُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْإِمَامُ لَهُ ذَلِكَ ، ويدل على^(٥) ما ذهب إليه الجمهور / أن الأمر كان مُشْتَهَرًا عند الصحابة في ٢٠٠ وحياته صلى الله عليه وآله وسلم أن السلب للقاتل وإن لم يقل الإمام ذلك كما في حديث عوف بن مالك المذكور .

قوله : « أَوْ تَنْفِيْلُهُ » .

أقول : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ نَفَّلَ الرَّبْعَ بَعْدَ الْخُمْسِ فِي بَدَأَتِهِ » ، وَنَفَّلَ الثُّلُثَ بَعْدَ الْخُمْسِ فِي رَجْعَتِهِ^(٦) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ حَبِيبِ بْنِ مَسْلَمَةَ ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَابْنُ الْجَارُودُ وَالْحَاكِمُ ، وَأَخْرَجَ أَحْمَدُ وَابْنُ مَاجَةَ وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ مِنْ حَدِيثِ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَنْفِلُ فِي الْبَدَأَةِ الرَّبْعَ وَفِي الرَّجْعَةِ الثُّلُثَ »^(٧) ، وَأَخْرَجَ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ

(١) مسلم بشرح النووي ٤ / ٣٥٧ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٧٧ .

(٢) الصحيح بشرح الفتح ٦ / ١٦٨ ومسلم بشرح النووي ٤ / ٣٥٨ .

(٣) الصحيح بشرح الفتح ٦ / ٢٤٦ ومسلم بشرح النووي ٤ / ٣٥٤ .

(٤) زيادة يستلزمها السياق .

(٥) في الأصل المخطوط : « ويدل كما » وهو سهو من النسخ .

(٦) الحديث أخرجه أبو داود من ثلاث طرق عن حبيب بن مسلمة . قال المنذرى : أنكر بعضهم أن تكون لحبيب

هذه محبة وأثبتها له غير واحد ، وقد قال في حديثه هذا : « شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم » ، وكان يسمى حبيب

الروم لكثرة مجاهدته الروم .

مختصر السنن للمنذرى ٤ / ٥٧ مستند أحمد ٤ / ١٦٠ وسنن ابن ماجه ٢ / ٩٥١ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٠ .

(٧) سنن ابن ماجه ٢ / ٩٥١ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٠ .

وصححه الطحاوى من حديث مَعْن بن يَزِيد قال : سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « لَا نَفْلَ إِلَّا بَعْدَ الْخُمْسِ »^(١) ، وفي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُنْفِلُ بَعْضُ مَنْ يَبْعَثُ مِنَ السَّرَايَا لِأَنْفُسِهِمْ خَاصَّةً سِوَى قَسَمِ عَامَّةِ الْجَيْشِ ، وَالْخُمْسُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَاجِبٌ »^(٢) وفي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر أيضاً : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ سَرِيَّةً قَبْلَ نَجْدٍ ، فَخَرَجَتْ فِيهَا ، فَبَلَغَتْ سَهْمَانَنَا اثْنَيْ عَشَرَ بَعِيرًا ، وَنَفَلْنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بَعِيرًا بَعِيرًا »^(٣) ، وفي الباب أحاديث كثيرة .

وأما قوله : « فلا يعتق الرحم » فوجهه أن ملك الغانم في الغنيمة غير مُستقر حتى يتعين له سهمه فيها ، وذو الرحم إنما يعتق على رحمه إذا ملكه ملكاً مُستقراً لاسيما مع تجويز أن يخص الإمام بعض الغانمين بشيء من الغنيمة على جهة التَّنْفِيلِ ، أو يرضح لمن حضر من غير الغانمين .

وأما كون من وَطِئَ المسبية وجب عليه ردّها وعقرها وولدها فوجهه أنه وطِئَ ما لم يستقر ملكه عليه لا في كله ، ولا في بعضه ، وأما كونه لا يُحد فوجهه أن مجرد كون له نصيباً في الغنيمة في الجملة شبهة ، والحدود تُدْرَأُ بالشبهات .

قوله : « وللإمام - قيل ولو غائباً - الصنى » .

أقول : وجهه ما أخرجه أبو داود والنسائي ورجال الصحيح عن يَزِيد ابن عبد الله قال : « كُنَّا بِالْمَرْبَدِ إِذْ دَخَلَ رَجُلٌ مَعَهُ قِطْعَةٌ أُدِيمٍ فَقَرَأْنَاهَا فَإِذَا فِيهَا :

(١) الحديث رواه أبو الجويرية الجرمي عن معن قال : « أصبت بأرض الروم جرة حمراء فيها دفانير في إمرة معاوية وعلينا رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من بني سليم يقال له : معن بن يزيد فأتيته بها فقسمها بين المسلمين وأعطاني منها مثل ما أعطى رجلاً منهم ثم قال : لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا نفل إلا بعد الخمس » لأعطيتك ، ثم أخذ يمرض على من نصيبه فأبيت . مستند أحمد ٤٧٠/٣ مختصر السنن للسنن ٦١/٤ .

(٢) الصحيح بشرح الفتح ٢٣٧/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٩١/٧ .

(٣) المصبران السابقان .

مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ إِلَى بَنِي زُهَيْرٍ بْنِ أَقِيْشٍ إِنَّكُمْ إِنْ شَهِدْتُمْ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ وَأَقَمْتُمْ الصَّلَاةَ وَآتَيْتُمْ الزَّكَاةَ وَأَدَيْتُمْ الْخُمْسَ مِنَ الْمَغْنَمِ وَسَهْمِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَسَهْمِ الصُّفِيِّ . أَنْتُمْ آمِنُونَ بِأَمَانِ اللَّهِ [ورسوله] ، فَقُلْنَا : مَنْ كَتَبَ لَكَ هَذَا ؟ قَالَ : رَسُولُ اللَّهِ [صلى الله عليه وسلم] ^(١) ، وأخرج أبو داود ^(٢) بإسناد رجاله رجال الصحيح وصححه ابن حبان والحاكم من حديث عائشة قالت : « كَانَتْ صَفِيَّةٌ مِنَ الصُّفِيِّ » ، ولكنه يعارض هذا ما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أنس بن مالك قال : « صَارَتْ صَفِيَّةٌ لِدِخِيَةِ الْكَلْبِيِّ ثُمَّ صَارَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ » ^(٣) وله طُرُقٌ فِي الصَّحِيحِينَ ، وما فيهما مُرْجِعٌ عَلَى مَا هُوَ خَارِجٌ عَنْهُمَا كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ .

ومما يدل على ثبوت الصُّفِيِّ للأئمة ما أخرجه أحمد والترمذي وحسنه من حديث ابن عباس : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ تَنَفَّلَ سَيْفَهُ ذَا الْغَفَارِ يَوْمَ بَدْرٍ » ^(٤) ، وأخرج أبو داود والنسائي عن عامر الشعبي مرسلًا قال : « كَانَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ سَهْمٌ يُدْعَى الصُّفِيُّ إِنْ شَاءَ عَبْدًا ، وَإِنْ شَاءَ أُمَّةً ، وَإِنْ شَاءَ قَرَسًا يَخْتَارُهُ قَبْلَ الْخُمْسِ » ^(٥) ، وأخرج أبو داود بإسناد رجاله ثقات عن ابن عَوْنٍ قَالَ : « سَأَلْتُ مُحَمَّدَ بْنَ سِيرِينَ عَنْ سَهْمِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَالصُّفِيِّ ، قَالَ : كَانَ يُضْرَبُ لَهُ سَهْمٌ مَعَ الْمُسْلِمِينَ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ ، وَالصُّفِيُّ يُؤْخَذُ لَهُ رَأْسٌ مِنَ الْخُمْسِ قَبْلَ كُلِّ شَيْءٍ » ^(٦) وهو مرسل . ومجموع ما ذكرنا يدل على ثبوت الصُّفِيِّ للإمام بعد أن يضرب له بسهم حضر أو غاب .

-
- (١) المرید : محلة بالبصرة من أشهر محلهما وأطيهما ، وقد سمي الرجل في بعض الروايات فقيل إنه الفهر بن تولب . وبنو أقيْشٍ حتى من عكل . والزيادة التي بين قوسين بالرجوع إلى لفظ الحديث عند أبي داود .
- مختصر السنن للنسائي ٤ / ٢٣١ و سنن النسائي ٧ / ١٢١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٥ .
- (٢) مختصر السنن للنسائي ٤ / ٢٢٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٤ .
- (٣) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود وابن ماجه .
- الصحيح بشرح الفتح ٧ / ٤٦٩ ومختصر السنن للنسائي ٤ / ٢٣٠ .
- (٤) حديث ابن عباس أخرجه أيضاً ابن ماجه والحاكم وصححه . وقال الترمذي بعد إخرجه وتحسينه : إنما نعرفه من هذا الوجه من حديث أبي الزناد .
- المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٤ وسنن ابن ماجه ٢ / ٩٣٩ .
- (٥) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٤ ومختصر السنن للنسائي ٤ / ٢٢٩ وسنن ابن ماجه ٧ / ١٢١ .
- (٦) مختصر السنن للنسائي ٤ / ٢٢٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٤ .

قوله : « بعد التخميس والتنفيل » .

أقول : أما كون القسمة تكون بعد التخميس فذلك بنص القرآن ، قال الله سبحانه : «وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ»^(١) الآية ، ولا خلاف في ذلك ، وأما كون القسمة تكون بعد التنفيل فوجه ذلك ما قدمنا ذكره قريباً .

وأما قوله : « بين ذكور » فوجهه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يجعل لمن كان يحضر من النساء سهماً كسهم الرجال كما في صحيح مسلم وغيره من حديث ابن عباس : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَغْزُو بِالنِّسَاءِ فَيُدَاوِينَ الْجَرْحَى ، وَيُجْزِينَ مِنَ الْغَنِيمَةِ ، وَأَمَّا بِسَهْمٍ فَلَمْ يَضْرِبْ لَهُنَّ »^(٢) .

وأما ما أخرجه أحمد وأبو داود من حديث حشر بن زياد عن جده أم أبيه : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَسْهَمَ لَهَا وَلِمَنْ مَعَهَا مِنَ النِّسَاءِ كَمَا أَسْهَمَ لِلرِّجَالِ عِنْدَ فَتْحِ خَيْبَرَ »^(٣) فحشر هذا مجهول وفي بقية إسناده ضعيف ، فلا تقوم به حجة فضلاً عن أن يعارض ما في الصحيح ، وقد حمل ذلك على الرضح .

قوله : « مكلفين » .

أقول : وجه اشتراط كونهم مكلفين أن الغنيمة جعلها الله للمقاتلين من الرجال ،

(١) سورة الأنفال الآية : ٤١ . .

(٢) حديث ابن عباس أخرجه أيضاً أحمد وأبو داود والترمذي وصححه وهو عند مسلم مطولا .

مسلم بشرح النووي ٤ / ٤٧١ ومختصر السنن المنذرى ٤ / ٤٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٥ .

(٣) لفظ الخبر عند أبي داود عن حشر عن جده أم أبيه : « أَنَّهَا خَرَجَتْ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي غَزْوَةِ خَيْبَرَ سَادِسَ سِتِّ نِسْوَةٍ ، فَبَلَغَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَبِثَّ إِلَيْنَا فَبَجَّيْنَا فَرَأَيْنَا فِيهِ الْغَضَبَ فَقَالَ : مَعَ مَنْ خَرَجْتَنِ ؟ وَيَأْذَنُ مَنْ خَرَجْتَنِ ؟ فَقُلْنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ : خَرَجْنَا نَغْزِلُ الشَّعْرَ وَنَعِينُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، وَمَعَنَا دَوَاءُ الْجَرْحَى ، وَنَنَاوِلُ السَّهْمَ ، وَنَسْقِي السَّوِيقَ . فَقَالَ : قَن . حَتَّى إِذَا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ خَيْبَرَ أَسْهَمَ لَنَا كَمَا أَسْهَمَ لِلرِّجَالِ . قَالَ : فَقُلْتُ لَهَا : يَا جَدُّكِ وَمَا كَانَ ذَلِكَ ؟ قَالَتْ : تَمَرًا » .

قال المنذرى : أخرجه النسائي ، وجملة حشر هي أم زياد الأشجعية وليس لها في كتابيها سوى هذا الحديث . وذكر الخطابي أن الأوزاعي قال : يسهم لمن قال : وأحسبه ذهب إلى هذا الحديث . وإسناده ضعيف لا تقوم به الحجة بمثله . مختصر السنن المنذرى ٤ / ٤٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٦ .

وليس الصُّبَيَّانِ ممن يُقَاتِل ، ولهذا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يأذن^(١) في الغزو إلا لمن قد صار مُكَلِّفاً كما في كتب الحديث والسير، ولا تقوم الحجة بما أخرجه الترمذى^(٢) عن الأوزاعي قال: «أَسْهَمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِلصُّبَيَّانِ بِخَيْبَرٍ» لاسيما مع إرساله ومُخَالَفته للأحاديث الصحيحة، وقد حمل هذا الإسهام على الرضخ .

قوله : «أحرارا» .

أقول : وجهه أن العبيد ليسوا من أهل الغزو، وكما تقدم ، وإنما يستحق الغنيمة الغَانِمُونَ لها وقد أخرج مسلم وغيره عن ابن عباس : «أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ : ٢٠٠ ظ هَلْ كَانَ لَهُمَا سَهْمٌ مَعْلُومٌ ؟ قَالَ : إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا سَهْمٌ مَعْلُومٌ إِلَّا أَنْ يُحْذَيَا مِنْ غَنَائِمِ الْقَوْمِ»^(٣) ، وأخرج أحمد وأبو داود والترمذى ، وصححه من حديث ابن عباس أيضاً قال : «كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يُعْطِي الْمَرْأَةَ وَالْعَبْدَ وَالْمَمْلُوكَ مِنَ الْغَنَائِمِ دُونَ مَا يُصِيبُ الْجَيْشَ»^(٤) ، وهذا مَحْمُولٌ عَلَى الرَضَخِ ، ومثله ما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وصححه من حديث عُمَيْرٍ [مولى] أَبِي الْلَحْمِ قَالَ : «شَهِدْتُ خَيْبَرَ مَعَ سَادَتَيْ فَكَلَّمُونِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَنِي فَقُلْتُ سَيِّئًا ، فَإِذَا أَنَا أَجْرُهُ ، وَأَخِيرَ أَنْبَى مَمْلُوكٌ ، فَأَمَرَ لِي بِشَيْءٍ مِنْ خُرَّتِي الْمَتَاعِ»^(٥) .

قوله : «قاتلوا أو كانوا ردة» .

(١) يرجع في ذلك إلى حديث ابن عمر رضى الله عنهما عند مسلم وفيه : «عرضني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ، وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني» .
مسلم بشرح النووي ٤ / ٥٢٢ .

(٢) صحيح الترمذى ١٢٦/٤ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٦ .

(٣) يرجع إليه في صحيح مسلم ٤ / ٤٧٥ .

(٤) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٦ ومختصر السنن للسندي ٤ / ٤٨ .

(٥) أبي اللحم بحد الهزة اسم فاعل من أبي اسمه الحويرث بن عبيدة الغفاري وقيل غير ذلك قتل يوم حنين في السنة الثامنة من الهجرة . وقيل له أبي اللحم لأنه كان لا يأكل اللحم . وقيل كان لا يأكل ما ذبح على النصب . وقيل إن هذا اسم لبطن من بني ليث بن عمار . ومولى عمير من هذا البطن .

وخُرَّتِي الْمَتَاعُ : أثاث البيت أو أردأ المتاع والغنائم .

مختصر السنن للسندي ٤ / ٥٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٦ .

أقول : وجهه ما قلنا لك من أن الغنيمة إنما هي لمن غنمها من الغزاة ، والردء له حكم الجيش المقاتل لأنه يزيدهم قوة ورغبة في القتال ، ويزيد العدو ضعفا وفشلا ورهبة للإقدام على من قابلهم من جيش المسلمين ، وما ورد من إعطائه صلى الله عليه وآله وسلم لمن حضر عند القسمة ولم يكن مقاتلا ولا رديعا فهو مخمول على الرضخ لا على الإسهام لهم كما في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي موسى : أنه قليم هو وجعفر بن أبي طالب ومن كان معهم في السفينة التي رجعوا فيها من الحبشة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وأنه كان قلوبهم عليه صلى الله عليه وآله وسلم « حين افتتح خيبر ، فأقسم لهم ، فأعطانا منها ، وما قسم لأحد غاب عن فتح خيبر منها شيئا إلا لمن شهد معه إلا لأصحاب سفينتنا مع جعفر وأصحابه قسم لهم معهم »^(١) .

وأما قوله : « إن لم يفروا قبل إحرازها » فوجهه أن هؤلاء مع الفرار لم يكن لهم أثر في تحصيل الغنيمة ، بل ما حصل بسبب فرارهم من الوهن الداخل على الغزاة المقاتلين أكثر مما حصل من التقوية بحضورهم قبل إحراز الغنيمة .

قوله : « للراجل سهم ولذي الفرس لا غير سهمان » .

أقول : الحق ما ذهب إليه الجمهور من أنه يُعطى الفارس مع فرسه ثلاثة أسهم والراجل سهم واحد ، وعلى هذا دللت الأحاديث الصحيحة الكثيرة ، ولم يرد دليل صحيح ولا حسن يدل على ما قاله المصنف من^(٢) [أن] لذي الفرس مع فرسه سهمين فقط ، وغاية ما استدلل به المصنف ومن قال بقوله حديث مجمع بن جارية الأنصاري قال : « قُسمت خيبر على أهل الحليبية ، فقسمها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على ثمانية عشر سهما ، وكان الجيش ألفا وخمسمائة فيهم ثلاثمائة فارس فأعطى الفارس سهمين ،

(١) الصحيح بشرح الفتح ٢٣٧/٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٠٤/٧ .

(٢) زيادة استلزمها السياق .

والرَّاجِلَ سَهْمًا^(١) أخرجه أحمد وأبو داود، وقد صرح الحفاظ بضعف إسناده هذا الحديث مع توهيم راويه حيث قال : « فيهم ثلاثمائة فارس » ، وإنما كانوا مائتي فارس ، ومع هذا فهو يمكن تأويل قوله : « فَأَعْطَى الْفَارِسَ سَهْمَيْنِ وَالرَّاجِلَ سَهْمًا » أنه أعطى الفارس سهم فرسه وذلك سهمان ، وله سهم ثالث مع سائر الرجال ، ويدل على أن هذا هو المراد أن ابن أبي شَيْبَةَ روى^(٢) هذا الحديث في مُصَنَّفِهِ بهذا الإسناد فقال : « للفارس » ، وأخرجه أيضاً أحمد^(٣) عن أبي أسامة وابن نمير معا بلفظ : « أسهم لِلْفَرَسِ » .

والحاصل أنه يجب على كل حال تأويل ذلك اللفظ المذكور في حديث مُجْمَع بن جَارِيَةٍ ، لأن الأحاديث الكثيرة الصحيحة^(٤) عن جماعة من الصحابة أنه صلى الله عليه وآله وسلم : « أسهم لِلرَّجُلِ وَلِإِفْرَسِهِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ : سَهْمٌ لَهُ وَسَهْمَانِ لِإِفْرَسِهِ » .

وأما قوله : « إن حضر الواقعة بها ولو قاتل راجلا » فوجهه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أسهم لكل فارس وفرسه ثلاثة أسهم ، ولم يسأل هل قاتل عليها أم لا ، وترك الاستيفصال يُنْزَلُ مَنْزِلَةَ الْعُموم .

وأما قوله : « ومن مات » إلخ فلا حاجة إلى ذكره ، لأن ما صار إلى الميت يُورث عنه من غير فرق بين الغنائم وغيرها .

(١) أخرج أبو داود من حديث ابن عمر عن طريق أبي معاوية : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم : سهماً له وسهمين لفرسه » .
ثم قال عقب حديث مجمع : حديث أبي معاوية أصح والعمل عليه ، وأرى الروم في حديث مجمع أنه قال : « ثلاثمائة فارس » وكانوا مائتي فارس .

وقال الإمام الشافعي : مجمع بن يعقوب شيخ لا يعرف . وقال البيهقي : والذي رواه مجمع بن يعقوب بإسناده عن عدد الجيش وعدد الفرسان قد خولف فيه ، ثم ساق الروايات المخالفة له .

مسند أحمد ٢٠٠/٣ مختصر السنن المنذرى ٤ / ٥٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٩ .

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٧ / ٣٠٠ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) يرجع إلى حديث ابن عمر الذي أوردنا لفظه في التعليق على حديث مجمع ، وقد أخرجه البخاري . ومسلم والترمذي وابن ماجه .
مختصر السنن المنذرى ٤ / ٥١ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٩٨ .

قوله : « ويرضخ وجوبا لمن حضر من غيرهم » .

أقول : لا دليل على مشروعية هذا الرضخ إلا ما تقدم في النساء والصبيان والعبيد ،
وأما من عداهم فيجوز للإمام أن يُخصص بعض من له قدم في الإسلام بشيء من الغنيمة ،
كما في حديث أبي موسى ^(١) المتقدم قريبا . وأما ما يروى بلفظ : « الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ
الْوَقْعَةَ » ^(٢) فلم يصح رفعه ، فلا تقوم به حجة .

والحاصل أن الغنيمة قد صارت مستحقة للغائبين ، فإيجاب شيء فيها لغيرهم بل
نذبه يحتاج إلى دليل بل لا يجوز أن يُقال أن الرضخ مباح ، لأنه تصرف في ملك الغير
بغير أمره ، ولا يجوز قياس غير النبي صلى الله عليه وآله وسلم عليه ، لأنه أولى بالمؤمنين
من أنفسهم .

قوله : « ولا يطهر بالاستيلاء إلا ما ينجس بتذكيته أو رطوبتهم » .

أقول : وجه هذا ما أخرجه أحمد وأبو داود من حديث جابر بن عبد الله قال :
« كُنَّا نَغْزُو مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنصيب من آنية المشركين وأسقيتهم
فنستمتع بها ، ولا يعيب ذلك عليهم » ^(٣) . فالمصنف رحمه الله لما اعتقد نجاسة رطوبة
٢٠١ والكفار ، ووقف على مثل هذا الحديث ظن أن الاستيلاء بمجرد يوجبه / الطهارة ، وليس
الأمر كذلك ، وقد تقدم أنه لا وجه للقول بنجاسة الرطوبة ، وكذلك ما ينجس بالتذكية
لا نفس المذكي ، فقد تقدم الكلام عليه في الذبائح .

فإن قلت : حديث أبي ثعلبة الثابت في الصحيحين وغيرهما قال : « قُلْتُ يَا رَسُولَ

(١) تقدم حديث أبي موسى ص ٥١٦ .

(٢) الخبر رواه عبد الرزاق بإسناد صحيح وابن أبي شيبة أن عمر قال : « الغنيمة لمن شهد الوقعة » وأخرجه الطبراني
والبيهقي مرفوعاً وموقوفاً وقال : « الصحيح موقوف » . وأخرجه ابن عون من طريق أخرى عن علي موقوفاً ، وأخرجه
الشافعي من قول أبي بكر وفيه انقطاع . السنن الكبرى للبيهقي ٩ / ٥٠ ونيل الأوطار على المنتقى ٧ / ٣٠٥ .

(٣) يراجع الجزء الأول ص ٣٦ .

الله إِنَّا بِأَرْضِ قَوْمِ أَهْلِ كِتَابٍ أَفْنَأْكُلُ مِنْ آيَاتِهِمْ ؟ قال : إِنَّ وَجَنْتُمْ غَيْرَهَا فَلَا تَأْكُلُوا فِيهَا ، وَإِنْ لَمْ تَجِدُوا غَيْرَهَا فَاغْسِلُوهَا وَكُلُوا فِيهَا»^(١) يدل على وجوب غسلها ؟ قلت : قد ثبت في رواية أحمد وأبي داود أنه قال في السؤال : «وَأَنَّهُمْ يَأْكُلُونَ لَحْمَ الْخَنزِيرِ وَيَشْرَبُونَ الْخَمْرَ»^(٢) فالأمر بالغسل هو لهذا لا لمجرد الرطوبة ، وقد صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه توضأ في^(٣) مَزَادَة مُشْرِكَة كما تقدم ، وأكل من الشاة التي أهدتها له يَهُودِيَّةٌ من خَيْبَر ، وأجاب دَعْوَة يهودى إلى خُبْزِ شَعِيرٍ وإِهَانَةِ سَنَخَةِ .

قوله : «ومن وجد ما كان له ، إلخ .

أقول : لم يثبت ما يدل على أنه يخرج عن ملكه حتى يُقال هو أولى به قبل القسمة وبعدها بالقيمة بل هو باق على ملك مالكة ، وأخذه منه على غير ما أذن به الشرع لا يترتب عليه حكم الملك أصلاً ، فيأخذه قبل القسمة وبعدها ، ولا يلزمه شيء ، ويرجع مَنْ قد صار في نصيبه بالقسمة على الغنيمة فيعطى منها بقدر ما استحق ، ولا فرق بين العبد وغيره ، وقد ثبت في الصحيح^(٤) أن المشركين أخذوا ناقة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم العُصْبَاء ، فَأَخَذَتْهَا امْرَأَةٌ مِنَ الْأَنْصَارِ كَانَتْ فِي أَسْرِهِمْ وَرَجَعَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ، وَثَبِتَ فِي الصَّحِيحِ : «أَنَّهُ ذَهَبَ فَرَسٌ لِابْنِ عُمَرَ ، فَأَخَذَهُ الْمُشْرِكُونَ ، فَظَهَرَ عَلَيْهِمُ الْمُسْلِمُونَ ، فَرُدَّ عَلَيْهِ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، «وَأَبْقَى عَبْدٌ لَهُ فَلَحِقَ بِأَرْضِ الرُّومِ ، فَظَهَرَ عَلَيْهِمُ الْمُسْلِمُونَ ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ بَعْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ»^(٥) . وهذه التكاليف إنما وقع المصنف فيها لما سيأتى من أنهم يملكون علينا ، وأن دار الحرب دار إباحة ، وسيأتى الكلام على ذلك .

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المراد صحيح مسلم أخرجه مطولاً من حديث عمران بن حصين .

مسلم بشرح النووي ٤ / ١٨٠ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٣٠٩ .

(٥) الصحيح : صحيح البخارى ، وأخرجه أيضاً أبو داود وابن ماجه .

الصحيح بشرح الفتح ٦ / ١٨٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٣٠٩ .

فصل : وَمَا تَعَذَّرَ حَمْلَهُ أَحْرَقَ ، وَالْحَيَوَانُ بَعْدَ الذَّبْحِ ، وَيُقْتَلُ مَنْ كَانَ يَجُوزُ قَتْلُهُ ،
وَالسُّلَاحُ يُدْفَنُ أَوْ يُكْسَرُ ، وَلَا يَمْلِكُونَ عَلَيْنَا مَا لَمْ يَدْخُلْ دَارَهُمْ قَهْرًا ، وَلَا الْبَغَاةُ ،
وغير ذِي الشُّوْكَةِ مِنَ الْكُفَّارِ مُطْلَقًا .

قوله : « فصل : وما تعذر حمله أحرق » .

أقول : قد ثبت الإحراق والقطع في نخل بني النضير كما في الصحيحين وغيرهما
من حديث ابن عمر : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَطَعَ نَخْلَ بَنِي النَّضِيرِ ، وَحَرَّقَ ،
وَنَزَلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ : (مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْنَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا)^(١) » الآية ، وثبت في
الصحيحين وغيرهما : « أَنَّ جَرِيرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ حَرَّقَ ذَا الْخَلَصَةِ بِالنَّارِ ، فَبَرَكَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَآلِهِ وَسَلَّمَ عَلَى خَيْلِ أَحْمَسَ وَرِجَالِهَا خَمْسَ مَرَّاتٍ^(٢) » ، وأخرج أحمد وأبو داود وابن
مَاجَه عن أسامة بن زيد قال : « بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ إِلَى قَرْيَةٍ يُقَالُ لَهَا
(أَبْنَى) ، فَقَالَ : اثْنَيْهَا صَبَاحًا ثُمَّ حَرَّقَ^(٣) » ، وفي إسناده ضعيف ، وقد ذهب الجمهور
إلى جواز التحريق والتخريب في بلاد العدو ، وكَرِهَهُ الْأَوْزَاعِيُّ وَاللِّيثُ وَأَبُو ثَوْرٍ ، وليس
مَعَهُمْ عَلَى الْمَنْعِ دَلِيلٌ ، وَلَا يَصِحُّ التَّمَسُّكُ بِمَا فِي الْمَوْطَأِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهُ قَالَ لِيَزِيدَ بْنِ أَبِي
سُفْيَانَ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الشَّامِ : « وَلَا تَعْقِرَنَّ نَخْلًا وَلَا تُحَرِّقْهُ »^(٤) ، فإن قول الصحابي لا تقوم

(١) الصحيح بشرح الفتح ٣٢٩ / ٧ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٤ / ٧ ومختصر السنن المنذرى ٤١٩ / ٣ .
(٢) من حديث جرير بن عبد الله ، ولفظه كما في صحيح البخارى : « قَالَ لِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَلَا تَرِيحُنِي
مِنْ ذِي الْخَلَصَةِ ، وَكَانَ بَيْتًا فِي خَشْمٍ يَسْمَى الْكَعْبَةَ الْيَمَانِيَّةَ ، فَانْطَلَقْتُ فِي خَمْسِينَ وَمِائَةَ فَارَسٍ مِنْ أَحْمَسَ وَكَانُوا أَصْحَابَ خَيْلٍ ،
وَكُنْتُ لَا أَثْبِتُ عَلَى الْخَيْلِ ، فَضَرَبَ فِي صَدْرِي حَتَّى رَأَيْتُ أَثَرَ أَصَابِهِ فِي صَدْرِي وَقَالَ : اللَّهُمَّ ثَبِّتْهُ وَاجْعَلْهُ هَادِيًا مُهْدِيًا ،
فَانْطَلَقْتُ إِلَيْهَا فَكَسَرْتُهَا وَحَرَّقْتُهَا ثُمَّ بَعَثْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَ رَسُولُ جَرِيرٍ : وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا جِئْتُكَ
حَتَّى تَرَكْتُهَا كَأَنَّهَا جَمَلٌ أَجْرَبٌ . قَالَ : فَبَارَكَ فِي خَيْلِ أَحْمَسَ وَرِجَالِهَا خَمْسَ مَرَّاتٍ » .
الصحيح بشرح الفتح ٧٠ / ٨ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٤ / ٧ .
(٣) أبْنَى موضع من بلاد فلسطين بين عسقلان والرملة وتنطق اليوم ببني بالياء .
مختصر السنن المنذرى ٤١٩ / ٣ وسنن ابن ماجه ٩٤٨ / ٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢٦٥ / ٧ .
(٤) لفظ الخبر فيما بين يدي من الموطأ قال : « وَإِنِّي مُوصِيكَ بِعَشْرٍ : لَا تَقْتُلَنَّ امْرَأَةً وَلَا صَبِيًّا وَلَا كَبِيرًا هَرَمًا ،
وَلَا تَقْطَعَنَّ شَجَرًا مُشْرًا ، وَلَا تَخْرِبَنَّ عَامِرًا ، وَلَا تَعْقِرَنَّ شَاةً يَلِيًّا بِعِيرًا إِلَّا لِمَا كَلَّتْ ، وَلَا تَحْرِقَنَّ نَخْلًا وَلَا تَفْرِقَنَّ ، وَلَا تَغْلُلَ ،
وَلَا تَجْبِنَ » . الموطأ بشرح الزرقاني ١٢ / ٣ .

به الحجة منفردا ، فكيف إذا خالف ما صحح عن الشارع ، وقد تقدم في قوله : « ويحرق ، ويفرق ، ويخنق » قيام الدليل على عدم جواز إحراق من استحق القتل من كافر وغيره ، وهكذا الحيوان لا يجوز تحريقه إلا بعد الذبح لورود النهي عن التعذيب بالنار ، وعن تعذيب خلق الله .

وأما قوله : « ويقتل من يجوز قتله » فذلك ثابت بأدلة الكتاب والسنة ، وبإجماع المسلمين .

وأما قوله : « والسلاح يدفن أو يكسر » فإذا تعدر حمله عن بلاد العدو كان على الإمام أن يأمر المسلمين بإتلافه ونحوه من آلات الحرب بأي سبب من الأسباب المقترضة للتلف . قوله : « ويملكون علينا ما لم ندخل دارهم قهرا » .

أقول : يتعرض لمثل هذا من فضول العلم التي لا تدعو إليها حاجة ، فإن كون الكافر يملك ما أخذه على المسلم ، ويخرج بذلك عن ملك المسلم لم يرد في كتاب ولا سنة ولا قياس صحيح ولا إجماع ، وإنما قال : « ما لم يدخل دارهم » لأنه سيأتي أن دار الحرب دار إباحة ، فعلى هذا أنهم لا يملكون علينا إلا ما أخذوه ولم يحوزوه إلى دار الحرب ، وهذا من عجائب الأحكام وغرائب التفريع .

وأما الاستدلال بما روى من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « هل ترك لنا عقيل من رباع »^(١) فليس فيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم صرح بأنه قد ملكها ، وغاية ما هنالك أنه صلى الله عليه وآله وسلم ترك المطالبة للمشتري لها من عقيل ، ولا سيما وقد صاروا مسلمين عند أن قال صلى الله عليه وآله وسلم هذه المقالة .

وأما قوله : « ولا البغاة وغير ذى الشوكة » فظاهر ، ويجب^(٢) [أن] يجعل الكفار وأرباب الشوكة مثل هؤلاء لا يملكون علينا .

(١) يرجع إلى حديث ص ٤١ من الجزء الثالث .

(٢) زيادة تستلزمها السياق .

فصل : ودارُ الحربِ دارُ إباحةٍ يَمْلِكُ كُلُّ فِيهَا مَا ثَبَتَتْ يَدُهُ عَلَيْهِ ، وَلَنَا شِرَاؤُهُ وَلَوْ وَالِدًا مِنْ وَلَدٍ إِلَّا حُرًّا قَدْ أَسْلَمَ ، وَلَوْ ارْتَدَّ ، وَلَا قِصَاصَ فِيهَا مُطْلَقًا ، وَلَا تَأْرَاشَ إِلَّا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ^(١) ، وَأَمَانُهُمْ لِمُسْلِمٍ أَمَانٌ لَهُمْ مِنْهُ ، فَلَا يَغْنَمُ عَلَيْهِمْ ، وَيَرُدُّ مَا اشْتَرَاهُ مِنْ غَنِمَةٍ بَعْدَ الْأَمَانِ ، وَلَا يَفِ بِمَحْظُورٍ شَرْطُهُ مِنْ لُبِّثٍ أَوْ غَيْرِهِ^(٢) ، وَلَهُ اسْتِرْجَاعُ الْعَبْدِ الْآبِقِ ، وَلِغَيْرِ الْمُسْتَأْمَنِ أَخْذُ مَا ظَفِرَ بِهِ ، وَلَا خُمْسٌ عَلَيْهِ .

قوله : « فصل : ودار الحرب دار إباحة » إلخ .

أقول : وجه هذا أن الله - سبحانه - أمرنا بقتال أهل الشرك ، وأباح لنا دِمَاءَهُمْ ، وَأَمْوَالَهُمْ ، ونسَاءَهُمْ ، فكانوا من هذه الحيثية على أصل الإباحة سواءً وجَدْنَاهُمْ فِي دَارِهِمْ ٣٠١ ظ أو في غير دارهم ، وَيَنْبَغِي تَقْيِيدُ هَذَا الْإِطْلَاقِ بِأَنَّ الْمُسْلِمَ وَمَالَهُ إِذَا/كَانَ فِيهِمَا فِعْصَمَةٌ دَمُهُ وَمَالُهُ بَاقِيَةٌ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَنْ يُخَالَفَ تِلْكَ الْعِصْمَةَ ، لِأَنَّ كَوْنَ دَارِ الْحَرْبِ دَارَ إِبَاحَةٍ هِيَ مِنْ تِلْكَ الْحَيْثِيَّةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا لَا مُطْلَقًا ، وَقَدْ أَشَارَ الْمُصَنِّفُ إِلَى هَذَا بِقَوْلِهِ : « إِلَّا حُرًّا قَدْ أَسْلَمَ » .

وَأَمَّا جَوَازُ شِرَاءِ مَا أَخْذَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مِنْهُ هُوَ فِي يَدِهِ فَذَلِكَ ظَاهِرٌ ، لِأَنَّ الْآخْذَ لَهُ قَدْ مَلَكَهُ ، فَإِنْ كَانَ الْآخْذُ مُسْلِمًا لَمْ يَصِحَّ قَوْلُهُ : « وَلَوْ وَالِدًا مِنْ وَلَدٍ » لِأَنَّ الْمُسْلِمَ مُخَاطَبٌ بِأَحْكَامِ الْإِسْلَامِ ، وَمِنْ جُمْلَتِهَا عِتْقُ رَحْمَةِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ كَافِرًا ، فَلَا بَأْسَ بِشِرَاءِ رَحْمَةِ مِنْهُ ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ مُخَاطَبًا بِالشَّرْعِيَّاتِ فَذَلِكَ بِإِعْتِبَارِ إِثْمِهِ عَلَى تَرْكِهَا ، وَأَمَّا صِحَّتُهَا مِنْهُ فِي حَالِ كُفْرِهِ فَلَا ، لِأَنَّ الْإِسْلَامَ شَرْطٌ .

(١) لَا قِصَاصَ بَيْنَ أَهْلِ الْجَنَائِيَّاتِ مُطْلَقًا سِوَاكَ كَانَتْ الْجَنَائِيَّاتُ بَيْنَهُمْ أَمْ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ أَمْ بَيْنَ الْكُفَرَاءِ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَكَذَلِكَ لَا يَجِبُ أَرْشُ لِكُلِّ جَنَائِيَّةٍ وَقَعَتْ مِنْ بَعْضِ أَهْلِ دَارِ الْحَرْبِ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا إِذَا كَانَتْ الْجَنَائِيَّاتُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَإِنَّهُ وَإِنْ سَقَطَ الْقِصَاصُ لَمْ يَسْقُطِ الْأَرْشُ .

(٢) الْمُسْتَأْمِنُ لَا يَفِ بِمَحْظُورٍ شَرْطُهُ لَمْ عَلَى نَفْسِهِ فِي مُقَابَلَةِ الْأَمَانِ مِنْ لُبِّثٍ مَعَهُمْ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَعَ كَوْنِهِ مُحْظُورًا عَلَى الْمُؤْمِنِينَ وَغَيْرِهِ كَالْمُؤَدِّ إِلَيْهِمْ وَالْإِعَانَةِ لَهُمْ .

وأما قوله : « ولو ارتد » فوجهه ما تقدم من أن المرتد لا يُسترق ، بل يُطالب بالإسلام فإن فعل ، وإلا قُتل .

قوله : « ولا قصاص فيها مطلقاً » .

أقول : هذا لا وجه له لا من كتاب ولا سنة ، ولا قياس صحيح ولا إجماع ، فإن أحكام الشرع لازمة للمسلمين في أى مكان وجِدوا ، ودار الحرب ليست بناسخة للأحكام الشرعية ، أو لبعضها ، فما أوجبه الله على المسلمين من القصاص ثابت في دار الحرب كما هو ثابت في غيرها مهما وجدنا إلى ذلك سبيلاً ، ولا فرق بين القصاص وثبوت الأرش إلا مجرد الخيال المبني على الهباء ، فإن كل واحد منهما حق لآدمي مُحض يجب الحكم له به على خصمه ، وهو مفوض إلى اختياره ، وغاية ما ثبت في ذلك ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم^(١) من وَضْع الدماء التي وقعت في أيام الجاهلية ، وليس في هذا تعرض لدماء المسلمين ، فهي على ما ورد فيها من أحكام الإسلام ، ولا يرفع شيئاً من هذه الأحكام إلا دليلٌ يصلح للنقل ، وإلا وجب البقاء على الثابت في الشرع من لزوم القصاص ولزوم الأرش .

قوله : « وأمانهم لمسلم أمان لهم منه » .

أقول : لا مُلازمة بين الأمانين لا شرعاً ولا عقلاً ولا عادة ، فيجوز للمسلم الدخول في دار الحرب بأمان أهلها أن يأخذ ما قَلَر عليه من أموالهم ، وَيَسْفِك ما تمكن منه من دمائهم ، فلا يتم قوله : « فلا يغنم عليهم » ، ولا قوله : « ويرد ما اشتراه ممن غنمه بعد الأمان » .

وأما قوله : « ولا يف بمحذور » إلخ . فوجهه ظاهر ، لأن هذا الأمان هو في حكم المصالحة في قدر ملته ؛ ولا يجوز الدخول في الصلح الذي يُحل حراماً أو يُحرّم حلالاً كما ورد

(١) يرجع في ذلك إلى حديث جابر الطويل عند مسلم وأبي داود وابن ماجه وعند النسائي مختصراً .
مختصر السنن المنبرى ٢ / ٣٨٨ وسنن ابن ماجه ٢ / ١٠٢٢ .

بذلك الدليل الصحيح ، وأيضاً المحظور محظور بحكم الشرع ، فكيف يجوز شرطه للكفار فضلاً عن أن يجوز الوفاء به لهم .

وأما قوله : « وله استرجاع العبد الآبق » فقد قلنا أنه يجوز له أن يأخذ من أموالهم ما قدر عليه ، فجواز أخذ عبد المسلم الذي أبق منه ثابت بفحوى الخطاب .

وأما قوله : « ولغير المستأمن ما ظفر به » فقد أغنى عنه ما تقدم من أنه يغنم من الكفار نفوسهم وأموالهم ، وما تقدم في أول هذا الفصل من قوله : « ودار الحرب دار إباحة » .

وأما قوله : « ولا خمس عليه » فلا يخفك أنه إذا صدق على ما أخذه أنه غنيمة فقد دخل تحت قوله « وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ »^(١) ، فلا بد من دليل يخصص هذه الصورة ولا دليل .

فصل : وَمَنْ أَسْلَمَ فِي دَارِنَا لَمْ يُخْصَنْ فِي دَارِهِمْ إِلَّا طِفْلُهُ ، لَا فِي دَارِهِمْ فَطْفُلُهُ وَمَالُهُ الْمَنْقُولُ إِلَّا مَا عِنْدَ حَرْبٍ غَيْرِهِ^(٢) ، وَأُمُّ وَلَدِ الْمُسْلِمِ فَيْرُدُّهَا بِالْفِدَاءِ وَلَوْ بَقِيَ دَيْنًا ، وَالْمُدَبَّرُ بِالْفِدَاءِ ، وَيَعْتَقَانِ بِمَوْتِ الْأَوَّلِ ، وَالْمَكَاتِبُ بِالْوَفَاءِ لِلْآخِرِ ، وَوَلَاؤُهُمْ لِلأَوَّلِ .

قوله : « فصل : ومن أسلم في دارنا لم يُخصن في دارهم » إلخ .

أقول : الإسلام عصمة لِمَالِ الرجل ولأولاده الذين لم يبلغوا ، فمن زعم أنه يحل شيء من مال من أسلم لكون المال في دار الحرب لم يُقبل منه ذلك إلا بدليل يدل على النقل من عصمة الإسلام ولا دليل ، وقد قدمنا الإشارة إلى هذا في الكلام على دار الحرب .

(١) سورة الأنفال الآية : ٤١

(٢) من أسلم من الحريين وهو عند إسلامه في دارنا فإذا كان له أطفال في دار الحرب لم يجز للمسلمين سبيهم لأنهم قد صاروا مسلمين بإسلامه . وأما أمواله التي في دار الحرب فـللمسلمين اغتنامها أما إذا أسلم في دارهم فطفله وماله المنقول محصنان محترمان إلا ثلاثة أشياء من المنقول : ما استودعه عند حربي غيره ، وأم ولد المسلم ، والمدبر .

شرح الأزهاري ٤ / ٥٥٤ .

وإذا عرفت هذا علمت أنه لا حاجة إلى الاستدلال على هذا بما لا تقوم به الحجة ، فإن الأحاديث الصحيحة المصرحة بأن الكفار إذا تكلموا بكلمة الإسلام عصموا بها دماءهم وأموالهم يُغنى عن غيرها ، ومن غرائب الرأي المبني على غير صواب الفرق بين إسلام الكفار في دارنا وبين إسلامهم في دارهم ، وبين المال المنقول وغير المنقول ، فإن هذا ليس عليه إثارة من علم ، ويترد هذا الفرق ما أخرجه أحمد وأبو داود بإسناد رجاله ثقات : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ردّ على بني سُلَيْم أرضهم وقال : « إذا أسلم الرجل فهو أحق بأرضه [وماله] »^(١) ، وأخرج سعيد بن منصور بإسناد رجاله ثقات : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حاصر بني قُرَيْظَةَ ، فأسلم ثعلبة وأسيّد بن سعية ، فأخرز لهما إسلامهما أموالهما وأولادهما الصغار »^(٢) ، وفي الباب أحاديث .

وكما أنه لا وجه لهذا كله لا وجه لقوله : « إلا ما له عند حربى » فإن الإسلام يحصن جميع أمواله سواء كانت في دار الإسلام أو في دار الحرب ، وسواء كانت عند مسلم أو عند حربى .

وأما قوله : « وأم ولد المسلم فيردها بالفداء » فقد قلّمنا لك أن مال المسلم يعود إليه على أى صفة كان ، ومماليكه الذين لم يُنجز عتقهم من جملة أمواله ، فتخصيص أم الولد والمدير والمكاتب بالذكر من عجائب الرأي المبني على الخيال / ، وإيجاب الفداء على السيد ٣٠٢ ليس هو إلا بمجرد المحافظة على ما تقدم من أن الكفار يملكون علينا ، وقد عرفت ما فيه .

وإذا تقرر لك هذا فلا حاجة لنا إلى الكلام على ما ذكره من التفصيل في العتق .

فصل : والباغى من يظهر أنه مُحِقٌّ والإمام مُبْطِلٌ ، وَحَارِبُهُ ، أَوْ عَزَمَ ، أَوْ مَنَعَ مِنْهُ ،

(١) الحديث عن صخر بن العيلة - والعيلة أمه - : « أن قوماً من بني سليم فروا عن أرضهم حين جاء الإسلام فأخلتها ، فأسلموا ، فخاصموني فيها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فردها عليهم وقال : إذا أسلم الرجل فهو أحق بأرضه وماله » وعند أبي داود قال : « يا سخر إن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم » .

مختصر السنن المنبر ٤ / ٢٦٢ مستد أحمد ٤ / ٣١٠ والمتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ١٢ .

(٢) نيل الأوطار على المتقى ٨ / ١٢ .

أَوْ مَنَعَهُ وَاجِبًا ، أَوْ قَامَ بِمَا أَمَرَهُ إِلَيْهِ ، وَلَهُ مَنَعَةٌ ، وَحُكْمُهُمْ جَمِيعٌ مَا مَرَّ^(١) ، إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يُسَبِّحُونَ ، وَلَا يُقْتَلُ جَرِيحُهُمْ ، وَلَا مُدْبِرُهُمْ إِلَّا ذَا فِتْنَةٍ ، أَوْ لِيَخْشِيَ الْعَوْدَ كُلِّكُلٌ مَبْغَى عَلَيْهِ^(٢) ، وَلَا يَغْنَمُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ إِلَّا الْإِمَامُ مَا أَجْلَبُوا بِهِ مِنْ مَالٍ ، وَآلَةُ حَرْبٍ ، وَلَوْ مُسْتَعَارًا لِذَلِكَ إِلَّا غَضَبًا^(٣) ، وَلَا يَجُوزُ مَا عَدَا ذَلِكَ ، لَكِنْ لِلْإِمَامِ فَقَطْ تَضْمِينُهُمْ وَأَعْوَانَهُمْ حَتَّى يَسْتَوْفَى الْحَقُّوقُ ، وَلَا يُنْقَضُ لَهُ مَا وَضَعُوهُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فِي قُرْبَةٍ ، أَوْ مُبَاحٍ مُطْلَقًا^(٤) ، أَوْ مَحْظُورٍ ، وَقَدْ تَلَفَ ، وَلِلْمُسْلِمِ أَخْذُ مَا ظَفَرَ بِهِ مِنْ مَالٍ لِلَّهِ مَعَهُمْ لِنَفْسِهِ مُسْتَحِقًّا أَوْ لِيُضْرَفَ .

قوله : « فصل : والباغي من يظهر أنه محق » إلخ .

أقول : قد جاء القرآن والسنة بتسمية مَنْ قَاتَلَ الْمُحَقِّقِينَ بَاغِيًا ، فَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : « وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي »^(٥) وَثَبِتَ فِي الصَّحِيحِ أَنَّ عَمَّارَ بْنَ يَاسَرَ : « تَقْتُلُهُ الْفِئَةُ الْبَاغِيَةُ »^(٦) ، فَالْبَاغِي هُوَ مَنْ خَرَجَ مِنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ الَّتِي أَوْجَبَهَا اللَّهُ عَلَى عِبَادِهِ ، وَيَقْدَحُ عَلَيْهِ فِي الْقِيَامِ بِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ وَدَفَعَ مَفَاسِدَهُمْ مِنْ غَيْرِ بَصِيرَةٍ وَلَا عَلَى وَجْهِ الْمُنَاصَحَةِ ، فَإِنْ انْضَمَّ إِلَى ذَلِكَ الْمُحَارِبَةِ لَهُ ، وَالْقِيَامُ فِي وَجْهِهِ فَقَدْ تَمَّ الْبَغْيُ وَبَلَغَ إِلَى غَايَتِهِ ، وَصَارَ كُلُّ فَرْدٍ مِنْ أَفْرَادِ الْمُسْلِمِينَ مُطَالِبًا بِمَقَاتَلَتِهِ ، لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : « فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا الْآيَةُ » ، وَلَيْسَ الْقُعُودُ عَنْ نُصْرَةِ الْمُحَقِّقِ مِنَ الْوَرَعِ بَعْدَ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : « فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي » .

(١) المقصود ما مر ذكره في قتال الكفار .

(٢) كل مبنى عليه تجوز له هذه الأحكام التي جازت للإمام . شرح الأزهاري ٤ / ٥٥٧ .

(٣) إذا كان ما أجلبوا به منصوباً فإنه لا يغنم بل يرد للمالكة . شرح الأزهاري ٤ / ٥٥٧ .

(٤) لا يجوز من أجل التضمين أن ينقض ما وضعوه من أموالهم في قربة كصلة الرحم وإطعام الجائع ونحو ذلك ، أو مباح كالأهالي والهبات . فليس للإمام نقض ذلك مطلقاً سواء كان باقياً أو تالفاً في يد المعطى . شرح الأزهاري ٤ / ٥٥٩ .

(٥) سورة الحجرات الآية : ٩ .

(٦) الحديث أخرجه أحمد والبخاري ، ولفظه من حديث أبي سعيد - وكان يتحدث عن ذكر بناء المسجد - فقال : « كنا نحمل لبنة لبنة وعمار لبنين لبنين فرآه النبي صلى الله عليه وسلم ، فینقض التراب عنه ويقول : ويح عمار تقتله الفئة الباغية ، يدعوهم إلى الجنة ويدعونه إلى النار . قال : يقول عمار : أعوذ بالله من الفتن » .

الصحيح بشرح الفتح ١ / ٥٤١ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ٣٦٥ .

والحاصل أنه إذا تبين الباغى ، ولم يلتبس ، ولا دخل فى الصلح كان القعود عن مقاتلته خلاف ما أمر الله به ، وأما مع اللبس فلا وجوب حتى يتبين الحق من المبطل ، لكن يجب السعى فى الصلح كما أمر الله به ، وليس من البغى إظهار كَوْن الإمام سَلَكَ فى اجتِهاده فى مسألة أو مسائل طريقاً مُخَالَفة لما يقتضيه الدليل ، فإنه ما زال المجتهدون هكذا ، ولكنه ينبغى لمن ظهر له غلط الإمام فى بعض المسائل أن يُنَاصحه ، ولا يُظهر الشناعة عليه على رموس الأَشهاد ، بل كما ورد فى الحديث أنه يأخذ بيده^(١) ، ويَخْلُو به ، وَيَبْذُلُ له النصيحة ، ولا يُدِلُّ سلطان الله ، وقد قلنا فى أول كتاب السير هذا أنه لا يجوز الخروج على الأئمة وإن بَغَوْا فى الظلم أى مبلغ ما أقاموا الصلاة^(٢) ، ولم يظهر منهم الكفر البَوَاح ، والأحاديث الواردة بهذا المعنى متواترة ولكن على المأموم أن يُطِيع الإمام فى طاعة الله ، ويعصيه فى معصية الله ، فإنه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق .

وأما قوله : « أو منع منه » فوجهه أن المأمور إذا لم يدفع إلى الإمام ما يجب دفعه إليه فهو باغ من هذه الحيثية ، وهكذا إذا لم يُطعه فى واجب أوجبه الله عليه للإمام من جهاد أو ولاية بالحق ، أو نصيحة ، وهكذا إذا قام بما أمره إلى الإمام فإنه أقعد نفسه فى المقعد الذى لا يصلح له إلا^(٣) [مَنْ] ثبتت له الإمامة بمبايعه المسلمين ، فيكون من هذه الحيثية باغياً .

قوله : « وحكمهم جميع ما مر » .

أقول : هذه الإحالة غير حسنة ، فإنه إذا لم يَغْنَم من أهل البغى نفوسهم ولا أموالهم ، ولا يجوز فيهم الأحكام التى سنذكرها كان غالب أحكامهم المخالفة لما مر فى أحكام الكفار ، فلم يكن لهذه الكلية وجه ، لأنه لم يبق تحتها بعد الاستثناء إلا النادر من الأحكام .

(١) يرجع إلى حديث عياض بن غم أخرجه البيهقى وغيره ولفظه عنده : « من كانت عنده نصيحة لى سلطان فلا يكلمه بها علانية وليأخذ بيده فليخل به فإن قبلها قبلها وإلا كان قد أدى اللى عليه واللى له » .

السنن الكبرى للبيهقى ٨ / ١٦٤ وأسد الغابة ٤ / ٣٢٨ .

(٢) يرجع إلى ص ٤٨٠ وما بعدها .

(٣) زيادة يستلزمها السياق .

وأما قوله : « إلا أنهم لا يسبون » فهذا معلوم لا يخالف فيه أحد من المسلمين أجمعين .

وأما قوله : « ولا يُقتل جريحهم ولا مدبرهم » فقد أخرج الحاكم ، وصححه البيهقي من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لابن مسعود : « يا ابن أم عبد : ما حُكْمُ مَنْ بَغَى مِنْ أُمَّتِي ؟ قال : الله ورسوله أعلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا يُتَّبَعُ مُدْبِرُهُمْ ، ولا يُجْهَزُ عَلَى جَرِيحِهِمْ ، ولا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ »^(١) ، وفي إسناده كوثر بن حكيم وهو ضعيف ، قال البيهقي : هذا الحديث ضعيف . انتهى ، ولكنه يقويه ما أخرجه ابن أبي شيبة والحاكم والبيهقي من طريق عبد خير عن علي بلفظ : « نَادَى مُنَادِي عَلَى يَوْمِ الْجَمَلِ : أَلَا لَا يُتَّبَعُ مُدْبِرُهُمْ ، وَلَا يُدْفَعُ عَلَى جَرِيحِهِمْ »^(٢) ، وأخرج سعيد بن منصور عن مروان بن الحكم قال : « صَرَخَ صَارِخٌ لِعَلِيٍّ يَوْمَ الْجَمَلِ . لَا يُقْتَلَنَّ مُدْبِرٌ وَلَا يُدْفَعُ عَلَى جَرِيحٍ ، وَمَنْ أَغْلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ ، وَمَنْ أَلْقَى السَّلَاحَ فَهُوَ آمِنٌ »^(٣) . قال ابن حجر : قد صحَّح عن علي من طرق ، وأخرج البيهقي عن أبي أمامة قال : « شَهِدْتُ صِفِّينَ ، فَكَانُوا لَا يُجِيزُونَ عَلَى جَرِيحٍ ، وَلَا يَقْتُلُونَ مُوَلِّيًّا ، وَلَا يَسْلُبُونَ قَتِيلًا »^(٤) ، وأخرج أيضاً عن أبي فاختة : « أَنَّ عَلِيًّا أُنِيَ بِأَسِيرٍ يَوْمَ صِفِّينَ ، فَقَالَ : لَا تَقْتُلْنِي صَبْرًا . فَقَالَ : لَا أَقْتُلُكَ صَبْرًا إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ ، ثُمَّ خَلَّى سَبِيلَهُ »^(٥) ، وفي الباب آثار كثيرة عن علي لأنه ابتلى بقتال البغاة على اختلاف أنواعهم .

قوله : « إلا ذا فئة ، أو لخشية العود » .

-
- (١) لفظ البيهقي في تعليقه على الحديث : تفرد به كوثر بن حكيم وهو ضعيف .
وكوثر بن حكيم قال البخاري : منكر الحديث . وقال ابن معين : ليس بشيء . وقال أحمد بن حنبل : أحاديثه بواطيل ليس بشيء . وقال ابن حبان : يروى المناكير عن المشاهير ويأتي عن الثقات ما ليس من حديث الأثبات . وساق له هذا الحديث . السنن الكبرى للبيهقي ٨ / ١٨٢ ونيل الأوطار على المنتقى ٧ / ١٧٩ والمجروحين لابن حبان ٢ / ٢٢٨ .
(٢) ينفذ على جريحهم : يجهز عليه . السنن الكبرى للبيهقي ٨ / ١٨٢ ونيل الأوطار على المنتقى ٧ / ١٧٩ .
(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ١٧٩ .
(٤) يجيزون على جريح : يقتلونه ومنه حديث أبي ذر : « قبل أن تجيزوا علي » أي تقتلون وتنفلون في أمركم . السنن الكبرى للبيهقي ٨ / ١٨٢ والنهاية .
(٥) السنن الكبرى للبيهقي ٨ / ١٨٢ .

أقول : ظاهر الحديث المتقدم قريباً ، والآثار عن علي أنه لا يُتَّبَع مُذْبِرُهُمْ ، ولم يثبت التقييد بأن لا يكون ذا فِئَةٍ ، أو يُخْشَى عَوْدُهُ / ، فالواجب الوقوف على ما دلت عليه ٢١٢ ظ الأدلة ، وإن كان الباغي هارباً إلى فِئَةٍ أو خُشِيَ عَوْدُهُ ، وتخصيص الدليل بمجرد الرأى غير مقبول على أنه لا يُحْتَاج إلى الاستدلال على عدم جواز قتل الهارب من البغاة بما ذكرناه بل يكفي في ذلك العصمة الإسلامية الثابتة بمثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم ^(١) : « فَإِذَا قَالُوا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا » ، والباغي مسلم معصوم الدم والمال ، وإنما جاز قتاله مادام باغياً مُقَاتِلاً لقوله عز وجل : « فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي » ^(٢) ، فلا يجوز قتال الباغي ، ولا مُقَاتَلَتَهُ إلا حال الحرب لا بعد الحرب رجوعاً إلى العصمة الإسلامية .

قوله : كل كل مبغى عليه .

أقول : ليس معنى البغى مُتَخَصِصاً بنوع منه دون نوع ، أو بطائفة دون طائفة ، بل يشمل كل من حصل منه البغى سواء كان البغى منه على الإمام أو على طائفة من المسلمين ، أو على فرد من أفرادهم ، فإن ذلك يندرج تحت قوله عز وجل : « فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ » .

قوله : « ولا يغنم من أموالهم » إلخ .

أقول : البغاة مسلمون ، فأموالهم – من غير فرق بين ما حضروا به معهم في القتال ، وما لم يحضروا به – مَعْصُومَةٌ بالعصمة الإسلامية ، فمن ادعى أن شيئاً منها قد خرج عن العصمة الإسلامية فعليه الدليل ، على أنه قد تقدم عن أبي أمامة أنه قال : « شَهِدْتُ صِفِيْنَ فَكَانُوا لَا يُجِيزُونَ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَلَا يَقْتُلُونَ مُوَلِّيَّاهُمْ ، وَلَا يَسْلُبُونَ قَتِيلَاهُمْ » ^(٣) ، وأما ما روى

(١) يرجع إلى الحديث في الجزء الأول ص ٢٩٢ .

(٢) سورة الحجرات الآية : ٩ ، وقد مر من قبل .

(٣) الحديث أخرجه البيهقي وتقدم ذكره في الصفحة السابقة .

عن علي أنه قال يوم الجمل : « وَأَنْظُرُوا إِلَى مَا حَضَرُوا بِهِ الْحَرْبَ مِنْ آلَةٍ فَاقْبِضُوهُ ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ لِيُورَثْتِهِمْ »^(١) فقد قال البيهقي : إنه منقطع ، قال : « والصحيح أنه لم يأخذ شيئاً ، ولم يسلب قتيلاً ، انتهى ، وأخرج البيهقي أيضاً عن علي : « أَنَّهُ كَانَ لَا يَأْخُذُ سَلْبًا »^(٢) ، وهذا تعرف أنه لا فرق بين ما أجلبوا به ، وما لم يُجلبوا به ، وبين آلة الحرب وغيرها ، وبين المغصوب وغيره .

قوله : « ولكن للإمام فقط تضمينهم وأعوانهم » إلخ .

أقول : هذا صواب ، لأنهم أخذوا هذه الأموال من غير حِلِّها ، فجاز للإمام أن يأخذها منهم أو مثلها ، لأنه مأمور بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والأخذ على يد الظالم ، وإنصاف المظلوم ، وهذا منه ، ولا فرق بين أن يكون الذي أخذوه من أموال بني آدم أو من الأموال التي لبيت مال المسلمين لأن الكل مظلمة ، ومن استشكل مثل هذا ، وأورد في تأييد بحثه فيه ما لا يُسمن ولا يُغنى من جوع فلم يُصب .

قوله : « ولا ينقض له ما وضعوه من أموالهم » إلخ .

أقول : قد قلنا أن تضمينهم لما أخذوه ظلماً وعدواناً حق ، ولكن ما تقربوا به من أملاكهم وأخرجوه عنهم قد وقع موقعه ، فليس للإمام أن ينقضه ، ويجعله عوضاً عما أتلفوه ، لأن ذلك قد خرج عن أملاكهم ، وصار لمصرفه ، فلا يحل نقضه بحال ، وهكذا ما أخرجوه عن أملاكهم في مباح أو محظور ، لأن الذي أخرجوه لم يبق لهم فيه ملك ، وصار ملكاً لمن قد صار في يده ، والخطاب عليهم في الضمان إنما هو في أملاكهم الباقية تحت أيديهم .

وأما قوله : « وللمسلم أخذ ما ظفر به من مال الله معهم لنفسه » فلا وجه له ، بل يأخذه ويرده إلى بيت مال المسلمين ليصرفه الإمام في مصارفه ، وليس له أن يصرِف في نفسه مع وجوده وإن كان مستحقاً .

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٨ / ١٨١ .

(٢) المصدر السابق .

فصل

ومن أُرْسِلَ أو أَمِنَهُ قَبْلَ نَهْيِ الإِمَامِ مُكَلَّفٌ مُسْلِمٌ مُتَمَنِّعٌ مِنْهُمْ دُونَ سَنَةِ ، وَلَوْ بِإِشَارَةٍ
أَوْ «تَعَالَى» لَمْ يَجْزُ خَرْمُهُ ، فَإِنْ اخْتَلَّ قَيْدُ رُدِّ مَأْمَنَةِ غَالِبِيَا ، وَيَحْرُمُ لِلْغَنَرِ (١) ، وَلَا يُمَكِّنُ
الْمُسْتَأْمَنُ مِنْ شِرَاءِ آلَةِ الْحَرْبِ إِلَّا بِأَفْضَلِ ، وَالْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُؤْمِنِ بَعْدَ الْفَتْحِ إِلَّا الْإِمَامُ ،
فَالْقَوْلُ لَهُ .

قوله : «فصل : ومن أُرْسِلَ» إلخ .

أقول : وجهه أن تأمين الرسل ثابت في الشريعة الإسلامية ثبوتاً معلوماً ، فقد كان
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحل إليه الرسل من الكفار ، فلا يتعرض لهم أحد من
أصحابه وكان ذلك طريقة مستمرة وسنة ظاهرة ، وهكذا كان الأمر عند غير أهل الإسلام
من ملوك الكفر ، فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يرأسهم من غير تقدم أمان
منهم لرسوله ، فلا يتعرض لهم متعرض .

والحاصل أنه لو قال قائل إن تأمين الرسل قد اتفقت عليه الشرائع لم يكن ذلك بعيداً
وقد كان أيضاً معلوماً ذلك عند المشركين أهل الجاهلية عبدة الأوثان ، ولهذا أن النبي
صلى الله عليه وآله وسلم يقول : «لَوْلَا أَنَّ الرُّسُلَ لَا تُقْتَلُ لَضَرَبْتُ أَعْنَاقَهُمَا» (٢) قاله
لرسولي مُسَيَّلَمَةَ ، أخرجه أحمد وأبو داود ، فقوله : «لَوْلَا أَنَّ الرُّسُلَ لَا تُقْتَلُ» فيه التصريح
بأن شأن الرسل أنهم لا يُقْتَلُونَ في الإسلام وقبله ، ومثل هذا ما ثبت في حديث آخر أنه
صلى الله عليه وآله وسلم قال لرسولي مُسَيَّلَمَةَ : «لَوْ كُنْتُ قَاتِلًا رَسُولًا لَقَتَلْتُكُمَا» (٣)

(١) يحرم عقد الإمام للفساد بالإجماع .

(٢) من حديث نعيم بن مسعود الأشجعي قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لما حين قرأ كتاب مسيلة :
«ما تقولان أني ؟ قالا : نقول كما قال ، قال : أما والله لولا أن الرسل ... إلخ .» مختصر السنن المنلوي ٤ / ٦٤ .
(٣) من حديث ابن مسعود أخرجه أحمد والحاكم مطولاً ، ومنه ما أورده المصنف ها هنا ، وأخرجه أبو داود
والنسائي مختصراً ، وعند أبي داود : أن ابن مسعود رضى الله عنه ظفر بأحد الرسولين وهو ابن النواحة بعد ذلك واستند إلى
قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «لولا أنك رسول لضربت عنقك» فأمر به فضربت عنقه .
المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٣٢ ومختصر السنن المنلوي ٤ / ٦٥ . مستد أحمد ١ / ٣٩٦

أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم ، وفيه أن ابن مسعود قال : « فَمَضَتْ السُّنَّةُ أَنْ الرِّسْلَ لَا تُقْتَلُ » .

قوله : « أو آمنه قبل نهى الإمام مكلف مسلم » .

أقول : الأدلة في هذا كثيرة جدا ، فمن ذلك حديث علي عند أحمد وأبي داود والنسائي والحاكم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَذْنَاهُمْ »^(١) ومن ذلك ما أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا بلفظ : « يَدُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى مَنْ عَدَاهُمْ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ ، وَيُجِيرُ عَلَيْهِمْ أَذْنَاهُمْ ، وَيُرَدُّ عَلَيْهِمْ أَقْصَاهُمْ ، وَهُمْ يَدُّ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ »^(٢) وأخرجه أيضاً ابن حبان^(٣) في صحيحه ٣٠٣ و من حديث ابن عمر مطوَّلاً ، وأخرجه ابن ماجه من^(٤) حديث معقل بن يسار مختصراً ، وأخرجه أيضاً مسلم من حديث أبي هريرة بلفظ : « ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ ، فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِمًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ »^(٥) ، وهو أيضاً متفق^(٦) عليه من حديث علي بأطول من هذا ، وأخرجه البخاري^(٧) من حديث أنس ، وفي الباب أحاديث ، وقد دخل في قوله : « أَذْنَاهُمْ » العبد والمرأة والصبي ، لكنه حكى ابن المنذر^(٨) الإجماع على أن أمان

-
- (١) لفظ أبي داود من هذا الحديث : « الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَهُمْ يَدُّ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ وَيَسْعَى بِلَهْمِهِمْ أَذْنَاهُمْ » إلخ . المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٣٠ ومختصر السنن للبخاري ٦ / ٣٢٨ . مسند أحمد ١ / ٨١ .
- (٢) حديث عمرو بن شعيب عن أبي داود كحديث علي السابق ، وزاد فيه : « وَيُجِيرُ عَلَيْهِمْ أَقْصَاهُمْ وَيُرَدُّ عَلَيْهِمْ أَقْصَاهُمْ » . مسند أحمد ٢ / ٢١٥ ومختصر السنن للبخاري ٦ / ٣٣٠ وسنن ابن ماجه ٢ / ٨٩٥ .
- (٣) نيل الأوطار على المنتقى ٨ / ٣٠ .
- (٤) سنن ابن ماجه ٢ / ٨٩٥ .
- (٥) لفظ مسلم : « ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَذْنَاهُمْ » إلخ وفي نهايته : « لَا يَقْبَلُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَدْلٌ وَلَا صَرْفٌ » مسلم بشرح النووي ٣ / ٥٢٠ .
- (٦) لفظ البخاري من حديث علي رضي الله عنه : « الْمَدِينَةُ حَرَمٌ مَا بَيْنَ عَيْرٍ إِلَى كَذَا ، فَمَنْ أَحْدَثَ فِيهَا حَدَثًا أَوْ آوَى فِيهَا مُحَدَّثًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ أَجْمَعِينَ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ ، وَمَنْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ فَعَلَيْهِ مِثْلُ ذَلِكَ ، وَذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِمًا فَعَلَيْهِ مِثْلُ ذَلِكَ » . الصحيح بشرح الفتح ٦ / ٢٧٣ .
- (٧) لفظ حديث أنس : « لِكُلِّ غَادِرٍ لَوَاءٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَعْرِفُ بِهِ » . الصحيح بشرح الفتح ٦ / ٢٨٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٣٠ .
- (٨) علق ابن حجر على كلام ابن المنذر هذا بعد أن أورده في الفتح فقال : « وكلام غيره يشتر بالفرقة بين المراهق وغيره ، وكذلك المميز الذي يعقل ، والخلاف عند المالكية والحنابلة » . فتح الباري على الصحيح ٦ / ٢٧٤ .

الصبي غير جائز ، فكان هذا الإجماع مُخْرِجاً له من الدخول تحت ذلك اللفظ ، وأما المرأة فقال ابن المنذر^(١) أيضاً : « أجمع أهل العلم على جواز أمان المرأة » . انتهى . ويدل على ذلك ماخرجه الترمذى وحسنه من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله ، وسلم قال : « إِنَّ الْمَرْأَةَ لَتَأْخُذَ لِلْقَوْمِ ، يَغْنَى تَجِيزُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ »^(٢) ، وأخرج أبو داود والنسائي عن عائشة قالت : « إِنَّ كَانَتِ الْمَرْأَةُ لَتُجِيزُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ فَيَجُوزُ »^(٣) ، وثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث أم هانئ : « وَأَنَّهَا أَجَارَتْ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ فُلَانُ بْنُ هُبَيْرَةَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ : « قَدْ أَجَرْنَا مَنْ أَجَرَتْ يَأْمُ هَانِي »^(٤) .

وأما العبد فهو داخل أيضاً في قوله : « يسعى بذمتهم أدناهم » ، وقد أجاز أمانه الجمهور وقال أبو حنيفة^(٥) : « إِنَّ قَاتِلَ جَارِ أَمَانِهِ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَأَمَّا اشْتِرَاطُ الْإِسْلَامِ فَلْيَكُنِ الْأَدْلَةُ إِنَّمَا دَلَّتْ عَلَى الْأَمَانِ الصَّادِرِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ أَحَدِهِمْ ، وَهَكَذَا اشْتِرَاطُ أَنْ يَكُونَ مَمْتَنِعٌ مِنْهُمْ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ تَحْتَ حَكْمِهِمْ لَمْ يَجْزِ أَمَانُهُ لِأَنَّهُ فِي حَكْمِ الْمَكْرُهِ ، وَلَا يَدُ فِي صِحَّةِ الْأَمَانِ مِنَ الْإِخْتِيَارِ .

قوله : « دون سنة » .

أقول : لا دليل على هذا التوقيف ، بل المتعين الرجوع إلى ما في الأدلة من الإطلاق ، وقد جاءت بتصحيح الأمان ، ولم يُقيد بوقت ، لكن يجوز للمسلمين إذا كان الأمان الواقع من أحدهم مطلقاً أن يُؤقتوه ، وإن كان لمدة طويلة أن يجعلوه للمدة التي تقتضيها المصلحة ، فإن رضى من وقع له التأمين بذلك وإلا رد إلى مأمنه .

(١) تمام عبارة ابن المنذر كما أوردها ابن حبر في الفتح : « إلا شيئاً ذكره عبد الملك بن الماجشون لا أحفظ ذلك عن غيره » .

(٢) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٣٠ .

(٣) مختصر السنن للبخاري ٤ / ٦٦ .

(٤) الصحيح بشرح الفتح ٦ / ٢٧٣ .

(٥) وقال يحنون : إن أذن له سيده في القتال صح أمانه وإلا فلا . فتح الباري على الصحيح ٦ / ٢٧٤ .

وأما قوله : « ولو بإشارة أو (تعال) » فظاهر لأن المراد الإشعار بالتأمين بكل شيء يحصل به الشعور .

وأما قوله : « لم يجز خرمه » فليس في هذا خلاف بين أهل الإسلام ، بل هو من ضروريات الدين ، وقد تكرر الأمر بالوفاء به ، والنهي عن عدم الوفاء به في الآيات القرآنية والأحاديث الصحيحة ، وصحح الذم للغادر ، والوعيد له في غير حديث .

وأما قوله : « فإن اختل قيد رد مأمنه » فوجهه أن الأمان لم يصح والذي قد وقع الأمان له قد اعتقد صحته ، ولولا ذلك لم يأت إلينا ، فوجب على المسلمين إرجاعه إلى مأمنه ، ولا يحل لهم استحلال شيء من دمه أو ماله ، ولو كان التأمين له بعد نهى الإمام عن التأمين إذا كان من وقع له التأمين جاهلا للنهي .

وأما قوله : « ويحرم للغدر » فقد أغنى عنه قوله : « لم يجز خرمه » والوجه في هذا التحريم هو ما قدمنا .

وأما قوله : « ولا يُمكن المستأمن من شراء آلة الحرب » فوجه ذلك أنه يعود بها إلى دار الحرب فتكون قوة للكافرين على المسلمين إلا بأفضل ، فلا بأس لأن المصلحة في مثل ذلك كائنة ، وأما بما كان مماثلا له فالظاهر أنه لا بأس بذلك لأنها قد اندفعت المفسدة .

قوله : « والبينة على المؤمن » .

أقول : أي على الذي وقع له التأمين ، ووجه ذلك أن الأصل عدم الأمان ، فالقول قول المنكر والبينة على المدعى ، ولا فرق بين أن يكون ذلك قبل الفتح أو بعده إلا أن يظهر من القرائن ما يشهد به الظاهر لمن وقع له التأمين ، فإن الظاهر مُقَدَّم على الأصل ، فيكون القول قوله كما تقدم .

وأما قوله : « إلا الإمام فالقول له » فوجهه أن له أن يُنشئ الأمان متى شاء ، فيكون القول قوله في تأمين من قد أمنه على كل حال .

فصل : ولِلْإِمَامِ عَقْدُ الصُّلْحِ لِمَصْلَحَةٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، فَيَبْقَى بِمَا وَضَعَ وَلَوْ عَلَى رَدٍّ مِنْ جَاءَنَا مُسْلِمًا ذَكَرًا تَخْلِيَةً لَا مُبَاشَرَةً^(١) ، أَوْ بِذَلِكَ رَهَائِنَ ، أَوْ مَالٍ مِنَّا أَوْ مِنْهُمْ ، وَلَا يُرْتَهَنَ مُسْلِمٌ ، وَتُمْلِكُ رَهَائِنَ الْكُفَّارِ بِالنَّكْثِ ، وَيُرَدُّ مَا أَخَذَ السَّارِقُ ، وَجَاهِلُ الصُّلْحِ ، وَيَبْدَى مَنْ قُتِلَ فِيهِ ، وَيُؤْذَنُ مَنْ فِي دَارِنَا أَنَّهُ إِنْ تَعَدَّى السَّنَةَ مُنِعَ الْخُرُوجُ وَصَارَ ذِمِّيًّا ، فَإِنْ تَعَدَّاهَا جَاهِلًا خَيْرُ الْإِمَامِ .

قوله : «فصل : ويجوز للإمام عقد الصلح لمصلحة» إلخ .

أقول : وجه هذا أن الله سبحانه قال في كتابه : «وَلَنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا»^(٢) ، قول ذلك على جواز المصالحة إذا طلبها الكفار وجنحوا إليها ، وقيل لا يجوز ذلك لقوله سبحانه : «فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ»^(٣) ، ولا يخفك أنه لا معارضة بين الآيتين ، فإن الآية الأولى دلت على أن الكفار إذا جنحوا للسلم جنحنا لها ، والآية الأخرى دلت على عدم جواز الدُّعَاءِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَى السَّلَامِ فَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّهُ يَجُوزُ عَقْدُ الصُّلْحِ إِذَا طَلَبَ ذَلِكَ الْكُفَّارُ ، وَلَا يَجُوزُ طَلَبُهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا كَانُوا وَاثِقِينَ بِالنَّصْرِ ،

(١) لو صالحهم الإمام على رد من جاءنا من الكفار مسلماً فإنه يجوز الصلح على هذا الشرط إذا كان المشروط رده من أسلم ذكراً أما إذا كانت امرأة فإنه لا يجوز ردها . ويكون الرد بالتخية بينهم وبينه إذا طلبوا استرجاعه إليهم ولا يجوز أن نباشر الرد .

(٢) سورة الأنفال الآية : ٦١ ، قال القرطبي في تفسيرها : «اختلف في هذه الآية هل هي منسوخة أم لا ؟ فقال قتادة وعكرمة : نسخها «فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم» «وقاتلوا المشركين كافة» وقالوا : نسخت براءة كل موادة حتى يقولوا لا إله إلا الله . وقال ابن عباس : الناسخ لها «فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون» . وقيل ليست بمنسوخة بل أراد قبول الجزية من أهل الجزية ، وقد صالح أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ومن بعده من الأئمة كثيراً من بلاد المعجم ، وكذلك صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيراً من أهل البلاد على ما يؤدونه من ذلك خير .

وقال ابن إسحق : قال مجاهد : عن هذه الآية قريظة لأن الجزية تقبل منهم ، فأما المشركون فلا يقبل منهم شيء . وقال السدي وابن زيد : معنى الآية إن دعوك إلى الصلح فأجبههم ولا نسخ فيها . قال ابن العربي : وهذا يختلف الجواب عنه قال الله عز وجل «فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم» فإذا كان المسلمون على عزة وقوة ومنعة وجماعة عديدة وشدة شديدة ، فلا صلح .

وإن كان للمسلمين مصلحة في الصلح لنفع يحتلبونه أو ضرر يدفعونه فلا بأس أن يبتلى المسلمون إذا احتاجوا إليه . إلى آخر ما أورده القرطبي من أراء الفقهاء في هذا المقام ولمن شاء من الباحثين المزيد في ذلك فليرجع إليه في تفسيره للآية .

(٣) سورة محمد الآية : ٣٥ .

وقد أوضحنا الكلام على الآيتين في تفسيرانا^(١) فليرجع إليه ، وقيل لا يجوز المصالحة
٣٠٢ ظ أصلاً وأن ما ورد في جوازها منسوخ / بقوله : « اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ »^(٢) ونحوها ، ولا وجه
للعوى النسخ ، وأيضاً الجمع ممكن بأنهم يُقْتَلُونَ وَيُقَاتَلُونَ ما لم يجنحوا إلى السلم .

وأما كون المدة معلومة فوجهه أنه لو كان الصلح مطلقاً أو مؤيداً لكان ذلك مُبْطَلاً
للجهاد الذي هو من أعظم فرائض الإسلام ، فلا بد من أن يكون مدة معلومة على ما يرى
الإمام من الصلاح ، فإذا كان الكفار مُسْتَظْهِرين وأمرهم مُسْتَعْلَنُاجاز له أن يقصره على
مدة طويلة ولو فوق عشر سنين ، وليس في ذلك مخالفة لعقده^(٣) صلى الله عليه وآله وسلم
للصلح الواقع مع قريش عشر سنين ، فإنه ليس في هذا ما يدل على أنه لا يجوز أن تكون
المدة أكثر من عشر سنين إذا اقتضت ذلك المصلحة .

وأما قوله : « فيبقى بما وضع » فهذا معلوم لا خلاف فيه ، والآيات القرآنية والأحاديث
الصحيحة في هذا المعنى أكثر من أن تحصر .

قوله : « ولو على رد من جاعنا مسلماً » .

أقول : وجهه ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم في صلح^(٤) الحديبية مع قريش ،
فلأنهم شرطوا عليه أن يرد مَنْ جَاءَ مِنْهُمْ مسلماً فوقى لهم بذلك ، ووصل إليه بعد عقد الصلح
وهو في الحديبية أبو جندل وأبو بصير فردهما كما هو ثابت في الصحيح ، وثبت أيضاً
في هذا الحديث أنهم أجازوا للنبي صلى الله عليه وآله وسلم أبا جندل ، فلم يرده إليهم ،
وثبت في هذا الحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يرد إليهم النساء لقوله عز وجل :
« إِذَا جَاءَ كُمْ الْمُؤْمِنَاتُ »^(٥) إلى آخر الآية ، وهكذا لم يرد إليهم العبيد كما أخرجه أبو

(١) فتح القدير ٢ / ٣٢٢ .

(٢) سورة التوبة الآية : ٥ .

(٣) المنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٣٩ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) سورة المتحنة الآية : ١٠ .

داود والترمذى ، وقال حسن صحيح من حديث على قال^(١) : « خرج عبيد الله إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم - يعنى يوم الخديبية - قبل الصلح ، فكتب إليه مواليتهم ، فقالوا والله يا محمد ما خرجوا إليك رغبة في دينك ، وإنما خرجوا هرباً من الرق ، فقال ناس : صدقوا يا رسول الله [رُدُّهُمْ إِلَيْهِمْ] فغضب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال : ما أراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا ، وأبى أن يردَّهم ، وقال : هم عتقاء الله عز وجل ، فقله صلى الله عليه وآله وسلم : « هم عتقاء الله » يدل على أنهم يصيرون أحراراً بفرارهم إلى المسلمين ، وهكذا لم يردَّ صلى الله عليه وآله وسلم من هرب إليه من عبيد المشركين^(٢) يوم الطائف ومنهم أبو بكر كما في صحيح البخارى ومسند أحمد وغيرهما .

وأما قوله : « تخليّة لا مباشرة » فوجه ظاهر ، لأن في المباشرة إعانة على منكر سوغته الضرورة ، فيجب التوقف على مجرد التخليّة .

واعلم أن إرجاع من فرّ من المشركين إلى المسلمين وأراد اللخول في الإسلام فيه من المخالفة لما تقتضيه الشريعة ، وتوجيه العزة الإسلامية مالا يخفى ، فلا يجوز ذلك إلا عند أن يغلب على ظن الإمام أنه إذا لم يفعل ذلك وقع بالمسلمين من ضرر الكفار ما هو أعظم من ذلك وأشد إضعافاً للشوكة الإسلامية ، قواها الله سبحانه .

(١) الحديث أخرجه أبو داود والترمذى من حديث ربيع بن خراش عن على . وقال الترمذى : لا نعرفه إلا من هذا الوجه . وقال أبو بكر البزار : ولا نعلمه يروى عن على إلا من حديث ربيع عنه .
 مختصر السنن المنبرى ٤ / ٣٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ١١ .
 (٢) لفظ البخارى في غزوة الطائف : « وأما الآخر - يعنى أبا بكر - فذل إلى النبي صلى الله عليه وسلم ثالث ثلاثة وعشرين من الطائف » .
 ولفظ أحمد من حديث ابن عباس قال : « أعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج إليه من عبيد المشركين » .

ولفظ أبي داود عن الشعبي عن رجل من ثقيف قال : « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد إلينا أبا بكر وكان مملوكاً فأسلم قبلنا فقال : لا هو طليق الله ثم طليق رسوله » .
 الصحيح بشرح الفتح ٨ / ٤٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ١١ .

وأما قوله : « أو على بذل رهائن أو مال » إلخ فإذا رأى الإمام في ذلك صلاحاً فعله .

وأما قوله : « ويرد ما أخذه السارق » إلخ فهذا ظاهر ، لأن مقتضى الصلح أن لا يقع شيء من ذلك .

وأما قوله : « ويؤذن من في دارنا » إلخ فلا وجه للتوقيت بالسنة بل يجوز للإمام أن يُصالحه على ما يرى فيه صلاحاً ، وإن طالَّت المدة ، وإذا انقضت المدة رد إلى مأمنه ، وإذا تعدى المدة عامداً كان الإمام مُخَيَّراً في شأنه لا إذا تعداها جاهلاً ، فإن جهله عُذِرَ له فيرد إلى مأمنه ، هكذا ينبغي أن يقال .

فصل : وَيَجُوزُ فَكُّ أَسْرَاهُمْ بِأَسْرَانَا « ط » لَا بِالْمَالِ ، وَرَدُّ الْجَسَدِ مَجَانًّا ، وَيُكْرَهُ حَمْلُ الرُّعُوسِ وَتَحْرُمُ الْمُثَلَّةُ ، قِيلَ وَرَدُّ الْأَسِيرِ حَرْبِيًّا .

قوله : « فصل : ويجوز فك أسراهم بأسرانا » .

أقول : قد قال الله عز وجل : « فَإِمَّا مِّنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً »^(١) ، والفداء أعم من أن يكون بالمال أو بفك الأسرى منهم بالأسرى منا ، فإن ذلك كله فداء ، وقد وقع منه^(٢) صلى الله عليه وآله وسلم فك أسير من بني عُقَيْلٍ بأسيرين من أصحابه كانا عند ثقيف كما في صحيح مسلم وغيره .

وأما قوله : « لا بالمال » فهذا مدفوع بما وقع منه^(٣) صلى الله عليه وآله وسلم في يوم بدر من أخذ الفداء من أسراء المشركين ، وهو أيضاً مدفوع بالقرآن : « فَإِمَّا مِّنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً » ، ولا يعارضه قوله عز وجل : « وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِيهِ »

(١) سورة محمد الآية : ٤ .

(٢) الخبر أخرجه مسلم في النور مطولاً وفيه قصة الغضباء التي فرت بها الأسيرة وأخرجه أحمد أيضاً مطولاً ومختصراً من حديث عمران بن حصين ، بلفظ : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين من بني عُقَيْل » . وأخرجه الترمذي وصححه ولم يقل فيه من بني عُقَيْل . صحيح الترمذي ١٣٥/٤ ومسلم بشرح النووي ١٨٠/٤ ومسنده أحمد ٤٣٠/٤

المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٢٣/٧ ، ٣٢٥ .

(٣) الأحاديث في هذا كثيرة ومشهورة ويراجع المنتقى بشرح نيل الأوطار ٣٢٢/٧ .

الأرض»^(١) فإن غاية ما في هذه الآية تقديم الإثخان على الفداء ، وليس فيها أنه لا يجوز الفداء .

وأما قوله : « ويجوز رد الجسد مجانا » فلا وجه للتقييد بقوله « مجانا » لأن أموال الكفار يجوز التسلف لها بكل ممكن ، وليس هذا من باب المبايعة حتى تدخل في بيع الميتة وبيع النجس .

قوله : « ويكره حمل الرغوس » .

أقول : إذا كان في حملها تقوية لقلوب المسلمين ، أو إضعاف لشوكة الكافرين فلا مانع من ذلك ، بل هو فعل حسن ، وتدبير صحيح ، ولا وجه للتعليل بكونها نجسة فإن ذلك ممكن بدون التلوث بها والمباشرة لها ، ولا يتوقف جواز هذا على ثبوت ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فإن تقوية جيش / الإسلام ، وترهيب جيش الكفار مقصد ٣٠٤ من مقاصد الشرع ، ومطلب من مطالبه لا شك في ذلك ، وقد وقع حمل الرغوس في أيام الصحابة ، وأما ما روى من حملها في أيام النبوة فلم يثبت شيء من ذلك .

قوله : « وتحرم المثلة » .

أقول : الأحاديث في النهي عنها كثيرة جدا ، وقد قدمنا طرفا من ذلك ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوصي من يبعثه من جيوش المسلمين للجهاد بالوصايا المشهورة ، ومنها أن لا تمثلوا^(٢) .

(١) الأولى سورة محمد الآية : ٤ ، والثانية سورة الأنفال الآية : ٦٧ ، وقد ذكر القرطبي أن المفسرين اختلفوا في تفسير الآية الأولى منهما على خمسة أقوال منها قول سعيد بن جبير : لا يكون فداء ولا أسر إلا بعد الإثخان والقتل بالسيف لقوله تعالى : « ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض » فإذا أسر بعد ذلك فلا إمام أن يحكم بما رآه من قتل أو غيره . (٢) يرجع في ذلك إلى حديث صفوان بن عسال قال : « بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال : سيروا باسم الله وفي سبيل الله . قاتلوا من كفر بالله ولا تمثلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليدا » رواه أحمد وابن ماجه . مسند أحمد ٤ / ٢٤٠ المنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٦٢ وسنن ابن ماجه ٢ / ٩٥٢ .

وأما قوله : « قيل ويحرم رد الأسير حربياً » فلا وجه له فقد رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أسرى بدر وهم باقون على كفرهم ، وقد خير الله عباده بين المن والفداء كما في قوله : « فَأَمَّا مَنْ بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً » ، ومقتضى جواز أخذ الفداء أن يرجعوا على دينهم الذي كانوا عليه ، لأنهم لو أسلموا لم يؤخذ منهم الفداء ، بل يجوز للإمام أن يرد الأسير حربياً بدون فداء إذا رأى في ذلك صلاحاً ، وهو مقتضى التخيير بين المن والفداء ، فإن المن هو أن يمن عليه بفك أسره ، وإرجاعه إلى قومه إلى ما كان عليه ، وقد وقع ذلك من النبي صلى الله عليه وآله وسلم في غير موطن .

فصل : وَيَصِحُّ تَأْيِيدُ صَلَاحِ الْعَجَمِيِّ وَالْكِتَابِيِّ بِالْجَزْيَةِ ، وَلَا يُرَدُّونَ حَرْبِيِّينَ ، وَيُلْزَمُونَ زِيّاً يَتَمَيَّزُونَ بِهِ فِيهِ صَغَارٌ مِنْ زِنَارٍ ، وَلُبْسُ غِيَارٍ ^(١) ، وَجَزُّ وَسَطِ النَّاصِيَةِ ، وَلَا يَرْكَبُونَ عَلَى الْأُكُفِ إِلَّا عَرْضاً ^(٢) ، وَلَا يُظْهِرُونَ شِعَارَهُمْ إِلَّا فِي الْكِنَائِسِ ، وَلَا يُخَدِّثُونَ بَيْعَةً ، وَلَهُمْ تَجْدِيدُ مَا خَرَبَ ، وَلَا يَسْكُنُونَ فِي غَيْرِ خُطَطِهِمْ إِلَّا بِإِذْنِ الْمُسْلِمِينَ لِمَصْلَحَةٍ ، وَلَا يُظْهِرُونَ الصُّلْبَانَ فِي أَغْيَادِهِمْ إِلَّا فِي الْبَيْعِ ، وَلَا يَرْكَبُونَ الْخَيْلَ ، وَلَا يَرْفَعُونَ دَوْرَهُمْ عَلَى دُورِ الْمُسْلِمِينَ ، وَيَبِيعُونَ رِقاً مُسْلِماً شَرَوْهُ ، وَيَعْتَقُونَ بِإِذْنِهِمْ دَارَ الْحَرْبِ قَهْرًا .

قوله : « فصل : ويصح تأييد صلاح العجمي والكتابي بالجزية » .

أقول : ظاهر الأدلة يقتضي أن يدل الجزية من أي كافر يُوجب الكف عن مقاتلته ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يبعث الأمراء من أصحابه بالجيش على الطوائف المختلفة ، فيذكر في جملة ما يُوصيهم به أنهم إذا بذلوا الجزية قبل منهم ذلك ، كما في حديث بُرَيْدَةَ عند مسلم وغيره قال : « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَمَرَ أَمِيرًا عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ - ثُمَّ ذَكَرَ فِيهِ - فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَسَدَّهُمُ الْجَزْيَةُ ، فَإِنْ أَجَابُوكَ

(١) المراد بلبس غيار لبسا مغائرا للباس المسلمين .

(٢) الأُكُف : بضم الهمزة جمع إكاف وهو الوقاء الذي يوضع على ظهر الدابة ليقية وفي حكمة سروج الخيل

وحقائب الإبل .

شرح الأزهاري ٤ / ٥٦٧ .

فَاقْبَلْ مِنْهُمْ ، وَكُفَّ عَنْهُمْ^(١) ، فإن قوله : « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا أمر أميراً على جيش أو سرية ، يدل على أن هذا كان شأنه في كل جيش يبعثه ، ولا يُنَافى هذا قوله تعالى في أهل الكتاب^(٢) : « حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ » ، فإن أهل الكتاب هم نوع من أنواع الكفار الذين يجب الكف عن قتالهم إذا أعطوا الجزية ، ولا يُنَافى ذلك أيضاً ما ورد من الأمر بقتال المشركين في آية السيف^(٣) وغيرها ، فإن قَتَلَهُمْ واجب إلا أن يُعْطُوا الجزية فإنه يجب الكف عنهم ، كما يجب الكف عنهم إذا أَسْلَمُوا ، ولا يُنَافى هذا التعميم ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من الأمر بإخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب ، لأن غايته أنها لا تجوز مصالحتهم بالجزية في جزيرة العرب ، وذلك لا ينافي جواز المصالحة لهم بضرب الجزية عليهم إذا كانوا في غير جزيرة العرب .

والحاصل أن من ادعى أن طائفة من طوائف الكفار لا يجوز ضرب الجزية عليهم ، بل يُخَيَّرُونَ بين الإسلام والسيف فعليه الدليل ، ولا دليل تقوم به الحجة إلا ما ورد

(١) الحديث أخرجه أيضاً أحمد وابن ماجه والترمذى وصححه .

مسلم بشرح النووي ٤ / ٣٣١ وسنن ابن ماجه ٢ / ٩٥٣ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٤٢ .

(٢) سورة التوبة الآية : ٢٩ ، وتام الآية : « قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ » . وقد اختلف العلماء فيمن تؤخذ منه الجزية : فقال الشافعى لا تقبل الجزية إلا من أهل الكتاب خاصة عرباً كانوا أو عجماً لهذه الآية فإنهم هم الذين خصوا بالذكر فتوجه الحكم إليهم دون سواهم لقوله عز وجل « قَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ » ولم يقل حتى يعطوا الجزية كما قال في أهل الكتاب . قال : وتقبل من المجوس بالسنة وبه قال أحمد وأبو ثور وهو مذهب الثورى وأبى حنيفة وأصحابه .

وقال الأوزاعى : تؤخذ الجزية من كل عابد وثن أو نار أو جاحد أو مكذب ، وكذلك مذهب مالك فإنه رأى أن الجزية تؤخذ من جميع أجناس الشرك والخذ عريباً أو عجمياً تغليياً أو قرشياً كائناً من كان إلا المرتد . وقال ابن القاسم وأشهب ويحسون : تؤخذ الجزية من مجوس العرب والأمم كلها ، وأما عبدة الأوثان من العرب فلم يستثن الله فيهم جزية ولا يبقى على الأرض منهم أحد ، وإنما لم القتال أو الإسلام .

يراجع القرطبى في تفسير الآية .

(٣) آية السيف سورة التوبة الآية : ٥ « فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحَرَامُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ » إلى آخر الآية . قال السيوطى في الإكليل : هذه آية السيف الناسخة لآيات المفو والمصفح والإعراض والمسألة .

محاسن التأويل للقاسمى ٨ / ٣٠٧٤ .

في المرتد^(١) كما قلنا ، وكما سيأتى إن شاء الله .

وأما قوله : « ولا يردون حربيين » فقد تقدم قريباً أن التَّخْيِيرَ بين المن والفداء يفيد أنه يجوز ردهم حربيين بعد المن عليهم ، أو بعد أخذ الفداء منهم ، ولم يرد ما يدل على المنع من هذا ، وغاية ما هنا أنهم عند تسليم الجزية في أمان أهل الإسلام بتسليم ما يستحقون به عِصْمَةُ دِمَائِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ وهو الجزية ، وقد تقدم أن المؤمن يرد إلى مأمنه ، فإذا أراد الإمام ردهم إلى دار الحرب كان له ذلك لمصلحة يراها ، كما كان له أن يرد الأسرى حربيين .

قوله : « ويلزمون زياً يتميزون به فيه صغار » إلخ .

أقول : وجهه أن الله سبحانه قد قال في كتابه : « حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ »^(٢) فهذه الجملة الحالية قد أفادت أنه ينزل بهم ما فيه صغار في ملبوسهم وبيوتهم ومركوبهم ، ونحو ذلك من شؤونهم ويؤمنون مما يُخَالَفُ الصَّغَارَ ، وهو التشبه بالمسلمين في ملبوسهم وبيوتهم ومركوبهم ونحو ذلك ، وقد أخذ عليهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه عهداً ذكر فيه ما يعتمدون عليه في حالهم ومالهم وكنائسهم ومن جملته أنهم لا يتشبهون بالمسلمين في ملبوساتهم في قلنسوة ، ولا عمامة ، ولا نعلين ، ولا فرق شعر ، وفيه أنهم يجزّون مَقَادِيمَ رُءُوسِهِمْ ، وَأَنْ يَشُلُّوا الزَّنَانِيرَ عَلَى أَوْسَاطِهِمْ ، ولا يظهرون صليباً ولا شيئاً من كتبهم في طريق المسلمين ، وفيه أنهم لا يضربون ناقوساً إلا ضرباً خفيفاً ، ولا يرفعون أصواتهم بالقراءة في شىء من حضرة المسلمين . وهذا العهد العمرى أخرجه ابن حزم^(٣) عن عبد الرحمن بن غنم قال : « كَتَبْتُ لِعَمْرِ بْنِ صَالِحٍ نَصَارَى الشَّامِ ، وَشَرَطَ عَلَيْهِمْ أَنْ لَا يَحْدِثُوا فِي مَدِينَتِهِمْ وَلَا حَوْلَهَا دِيْرًا وَلَا كَنِيْسَةً ، وَفِيهِ أَنْهُمْ لَا يَجْدُدُونَ مَا خَرِبَ مِنْهَا » .

(١) الموطأ بشرح الزرقاني ٤ / ٢٢٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ٦٧ .

(٢) سورة التوبة الآية : ٢٩ ، وقد تقدم ذكرها .

(٣) كتاب عمر بن الخطاب أخرجه أيضاً البيهقي ويرجع إليه في السنن الكبرى ٩ / ٢٠٢ .

والحاصل أن إلزامهم بما ذكره المصنف ، وما ذكره غيره من الفقهاء قد دلت عليه الآية القرآنية المتقدمة ، وكفى بها / .

ظ ٣٠٤

قوله : « ولا يسكنون في غير خططهم إلا بإذن المسلمين لمصلحة » .

أقول : الأحاديث الصحيحة الثابتة في الصحيحين وغيرهما عن جماعة من الصحابة وقد تضمنت الأمر للأمة بإخراج اليهود^(١) من جزيرة العرب ، فلا وجه لمنعهم من سكنون غيرها ، وإلزامهم أن يسكنوا في خططهم ، فإنهم قد صاروا بتسليم الجزية والتزام الصغار أهل ذمة ، ووجب على المسلمين رعايتهم ، وحفظ دمائهم وأموالهم وتركهم يسكنوت حيث أرادوا في غير جزيرة العرب ، ولا يُنَافَى الأمر بإخراجهم من جزيرة العرب ما ورد في حديث آخر من الأمر بإخراجهم من الحجاز كما أخرجه أحمد من حديث [أَبِي] عُبَيْدَةَ بِلَفْظ : « أَخْرِجُوا يَهُودَ أَهْلِ الْحِجَازِ ، وَأَهْلَ نَجْرَانَ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ »^(٢) ، فإن ذلك هو من التنصيص على بعض أفراد العام . وقد تقرر في الأصول أنه لا يصلح للتخصيص ، وهو الحق ، وغاية ما فيه الدلالة على تأكيد الأمر في ذلك الخاص لتخصيصه بالنص عليه وحده ، ومثل هذا لا يوجب إهمال دلالة الدليل على ما عداه .

وأما قوله : « إلا لمصلحة » فهو من التخصيص للدليل الصحيح بنوع من أنواع المناسب^(٣) المذكورة في علم الأصول ، ولا يصلح لذلك ، فقد قرر أهل الأصول أنفسهم أن من شرط العمل به أن لا يُصَادَم دليلاً ، وهو هنا قد صادم الدليل .

وأما قوله : « ولا يُظهرون الصليبان في أعيادهم إلا في البيع » فقد تقدم في العهد العمري أنهم لا يظهرون صليباً ولا شيئاً من كتبهم في طريق المسلمين ، ولا منع من إظهار ذلك في كنائسهم حيث لم يضرهم أحد من المسلمين .

(١) يرجع إلى الموطأ والمنتقى بشرح نيل الأوطار وقد سبقت الإشارة إليهما .
(٢) الحديث أخرجه البيهقي أيضاً وتامه عنده : « واعلموا أن شر الناس الذين اتخلوا قبورهم مساجد » .
مستد أحمد ١٩٥/١ السنن الكبرى للبيهقي ٢٠٨/٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٦٧/٨ .
(٣) تقدم التعليق على هذا المصطلح .

وأما قوله : «ولا يركبون الخيل» فوجهه أنه يُخالف الصَّغار ، وفي العهد العمرى أنهم لا يركبون سرجاً ولا يتقلدون سيفاً ، ولا يتخذون شيئاً من السلاح .

وأما قوله : «ولا يرفعون دورهم على دور المسلمين» فوجهه أيضاً أن ذلك يخالف الصَّغار .

وأما قوله : «ويبيعون رقاً مسلماً شروءه» فوجهه أيضاً أن ثبوت ملكهم للعبد المسلم يخالف الصغار أيضاً لأنه واحد من المسلمين ، وللمالك على ملكه من العزة والعلو ما هو عكس معنى الصغار ، وأيضاً هو من السبيل على المؤمنين ، وقد قال عز وجل : «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»^(١) .

وأما قوله : «ويعتق بإدخالهم إياه دار الحرب قهراً» فوجهه ما تقدم من أن دار الحرب دار إباحة يملك كل فيها ما تشبث يده عليه ، فإذا ثبتت يده على نفسه صار حراً ، ووجه التقييد بقوله : «قهراً» أنه إذا دخلها راضياً مختاراً كان ذلك قادحاً في إسلامه مبطلاً لحرمة .

فصل : وينتقض عهدهم بالنكث من جميعهم ، أو بعضهم إن لم يباينهم الباؤون قولاً وفِعْلاً ، وعهدهم من امتنع من الجزية إن تعدد إكراهه ، قيل أو نكح مسلمة ، أو زنا بها ، أو قتل مسلماً ، أو قتنه ، أو ذل على عورته ، أو قطع طريقاً .

قوله : «فصل : وينتقض عهدهم بالنكث» إلخ .

أقول : ثبوت الذمة لهم مشروط بتسليم الجزية ، والتزام ما ألزمهم به المسلمون من الشروط ، فإذا لم يحصل الوفاء بما شرط عليهم عادوا إلى ما كانوا عليه من إباحة الدماء

(١) سورة النساء الآية : ١٤١ .

قال ابن العربي : ونزع علماؤنا هذه الآية في الاحتجاج على أن الكافر لا يملك العبد المسلم وبه قال أشهب والشافعي لأن الله سبحانه نفى السبيل فليس للكافر عليه بالشراء سبيل فلا يشرع له ولا ينمقد العقد بذلك .
يراجع تفسير القرطبي للآية .

والأموال ، وهذا معلوم ليس فيه خلاف ، وفي آخر العهد العمرى : « فَإِنْ خَالَفُوا شَيْئاً
بِمَا شَرَطُوهُ فَلَا ذِمَّةَ لَهُمْ ، وَقَدْ حُلَّ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْهُمْ مَا يَحِلُّ مِنْ أَهْلِ الْعِنَادِ وَالشُّقَاكِ » انتهى ،
وهذا الانتقاض لعهدهم إذا كان من جميعهم فأمره واضح ، وأما إذا كان من بعضهم
فليس على الآخرين إلا مباينتهم كما قال المصنف ، فإن لم يفعلوا لم تكن مجرد المخالطة
نقضاً لعهد من لم ينكث إلا أن يظهر منهم الرضا بذلك النكث ، والموافقة للناكثين .

وأما قوله : « وعهد من امتنع من الجزية » فوجهه ظاهر ، فإنها هي السبب الأكبر في
حقن دمائهم ، وعصمة أموالهم ، ولا وجه للتقييد بقوله : « إن تعذر إكراهه » لأنه قد
صار بالامتناع من الجزية غير ذي ، فيحل منه ما يحل من الحربى ، وهو قد صار بهذا
الامتناع كما قال الشاعر :

فَكُنْتُ كَالسَّاعِي إِلَى مَثْعَبٍ مُوَاتِلًا مِنْ سُبُلِ الرَّاعِي^(١)

قوله : « قيل أو نكح مسلمة » إلخ .

أقول : إذا فعل الذى ما يُستباح به دم المسلم كان دمه حلالاً بفحوى الخطاب ، وذلك
كأن يطعن في الإسلام ، أو يسب نبينا صلى الله عليه وآله وسلم ، وأما هذه الأمور التي
ذكرها المصنف حاكياً لها عن الغير ، فإن كان قد أخذت على الذى في عهده فقد حل دمه
بمجرد المخالفة للعهد المأخوذ عليه ، وإن لم يؤخذ عليه في عهده كان مستحقاً لما يوجب
عليه الشرع في ذلك الفعل فيقتل إن قتل مسلماً ، ويحد إن زنا بمسلمة ، ويحد حد المحارب
إن قطع طريقاً ، ويفرق بينه وبين المسلمة التي نكحها مع التغزير له ولها إن كانا معتقدين
صحة ذلك ، وكذلك يُعزَّر إن فتن مسلماً إذا لم تكن الفتنة له بشيء مما يرجع إلى الطعن
في الدين ، فهكذا ينبغي أن يقال .

(١) المثعب : يقال ثعب الماء والدم يشعب ثعباً فجره كما ينشب الدم من الأنف ومنه اشتق مثعب المطر ، ومواتل :
لاجئاً من وائل موائلة لجأ . والرابع : يقال رعب الوادى فهو راعب إذا امتلأ بالماء ورعب السيل الوادى إذا ملأ . وهو
كقولهم : كالمستجير من الرمضاء بالنار .

فصل : وَدَارُ الْإِسْلَامِ مَا ظَهَرَتْ فِيهِ الشَّهَادَتَانِ وَالصَّلَاةُ ، وَلَمْ يَظْهَرْ فِيهَا خَصْلَةٌ كُفْرِيَّةٌ ، وَلَوْ تَأْوِيلًا^(١) إِلَّا بِجَوَارٍ ، وَإِلَّا فَدَارُ كُفْرٍ ، وَإِنْ ظَهَرَتْ^(٢) فِيهَا خِلَافٌ (م) ، وَتَجِبُ الْهَجْرَةُ عَنْهَا وَعَنْ دَارِ الْفِسْقِ إِلَى خَلِّيٍّ عَمَّا هَاجَرَ لِأَجْلِهِ ، أَوْ مَا فِيهِ دُونَهُ بِنَفْسِهِ وَأَهْلِهِ إِلَّا لِمَصْلَحَةٍ أَوْ عُذْرٍ ، وَيَتَضَيَّقُ بِأَمْرِ الْإِمَامِ^(٣) .

قوله : « فصل : ودار الإسلام » إلخ .

أقول : الاعتبار بظهور الكلمة ، فإن كانت الأوامر والنواهي في الدار لأهل الإسلام ٣٠٥ ر بحيث لا يستطيع من فيها من الكفار أن يتظاهر بكفره إلا لكونه / مأذونا له بذلك من أهل الإسلام فهذه دار إسلام ، ولا يضر ظهور الخصال الكفرية بها لأنها لم تظهر بقوة الكفار ، ولا بصولتهم كما هو مشاهد في أهل الذمة من اليهود والنصارى والمعاهدين الساكنين في المدائن الإسلامية ، وإذا كان الأمر بالعكس فالدار بالعكس .

وأما قوله : « ولو تأويلا » فباطل من القول ، وخطل من الرأي ، فإن هذه المسائل التي اختلف فيها أهل الإسلام ، وكفر بعضهم بعضا تعصبا وجُرأة على الدين ، وتأثيرا للأهوية لو كان ظهورها في الدار مقتضيا لكونها دار كفر لكانت الديار الإسلامية بأسرها ديار كفر ، فإنها لا تخلو مدينة من المدائن ولا قرية من القرى من ذاهب إلى ما تذهب إليه الأشعرية أو المعتزلة أو الماتريدية ، وقد اعتقدت كل طائفة من هذه الطوائف ما هو كفر تأويل عند الطائفة الأخرى « وكفاك من شر سماعه » . والحق أنه لا كفر تأويل

(١) الكفر عندهم كفر تصريح وكفر تأويل - وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

ومن الأمثلة التي أوردها في الشرح لكفر التأويل القول بالجبر والتشبيه أو نحو ذلك كالقطع بدخول فساق هذه الأمة الجنة وإن ماتوا على الفسق والتمرد . قال : وهذا كله كفر تأويل لا تصريح فإذا ظهر في دار من غير جوار كانت دار كفر . هكذا ؟

(٢) دار الكفر تتم بأحد أمرين : إما بالأظهار فيها الشهادتان إلا بجوار . أو بأن تظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار فإنها تصير بذلك دار كفر . وإن ظهر فيها الشهادتان من غير جوار خلاف (م) المؤيد بالله وأبي حنيفة فإنهما يقولان إن الحكم لظهور الشهادتين في البلد . فإن ظهرت فيه من غير جوار فهي دار إسلام ، ولو ظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار فلا حكم لظهور ذلك مع ظهور كلمة الإسلام . شرح الأزهاري ٤ / ٥٧٢ .

(٣) المراد بتضييق وجوب الهجرة .

أصلاً ، وليس هذا موضع البسط لهذه المسألة فخذها كلية تنج بها من موبقات لا تُحصى ومهلكات لا تُحصر ، وسيأتى عند الكلام على قوله : « والمتأول كالمرتد » ما ينبغي أن يُضمَّ إلى ما هنا لتكمل الفائدة .

واعلم أن التعرض لذكر دار الإسلام ودار الكفر قليل الفائدة جداً لما قدمنا لك في الكلام على دار الحرب ، وأن الكافر الحربى مُباح الدم والمال على كل حال ما لم يؤمن من المسلمين ، وأن مال المسلم ودمه معصومان بعصمة الإسلام في دار الحرب وغيرها ، وإن كانت الفائدة هي ما تقدم من كونهم يملكون علينا ما دخل دارهم قهراً ، فقد أوضحنا لك هنالك أنهم لا يملكون علينا شيئاً ، وإن كانت الفائدة وجوب الهجرة عن دار الكفر فليس هذا الوجوب مختصاً بدار الكفر بل هو شريعة قائمة ، وسنة ثابتة ، عند استعلان المنكر ، وعدم الاستطاعة للقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وعدم وجود من يأخذ على أيدي المنتهكين لمحارم الله ، فحق على العبد المؤمن أن ينجو بنفسه ويفر بدينه إن تمكن من ذلك ، ووجد أرضاً خالية عن التظاهر لمعاصي الله ، وعدم التناكر على فاعلها ، فإن لم يجد فليس في الإمكان أحسن مما كان ، وعليه أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه كما أرشد إلى ذلك الصادق^(١) المصلوق فيما صح عنه ، وإذا قدر على أن يغلق على نفسه بابه ، ويضرب بينه وبين العصاة حجاباً كان ذلك من أقل ما يجب عليه ، وقد أوضحت أمر الهجرة وما هو باق منها وما قد نُسخ في شرحى المنتقى^(٢) ؛ فليرجع إليه .

وأما ما ذكره المصنف من إثبات دار الفسق تقليداً لمن شد من المعتزلة فلا وجه لذلك أصلاً ولا تتعلق به فائدة قط ، وإن زعم ذلك من لم يكن مستبصراً .

(١) يرجع إلى حديث أبي سعيد عند أحمد في مسنده ومسلم في صحيحه وأبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والفظه : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان » .
الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ١٣٠ .

(٢) نيل الأوطار على المنتقى ٨ / ٢٧ .

وأما قوله : « إلى خَلْيَ عما هاجر لأجله » فوجهه ظاهر لأن الانتقال من شرٍّ إلى شرٍّ ومن دار عصاة إلى دار عصاة ليس فيه إلا إمتاع النفس بقطع المفاوز ، فإن كان التظاهر بالمعاصي في غير بلده أقل مما هو ببلده كان ذلك وجهاً للهجرة ، وفي الشر خيار .

وأما قوله : « إلا لمصلحة » فوجهه ظاهر ، فإنها إن كانت المصلحة العائدة على طائفة من المسلمين ببقائه ظاهرة كأن يكون له مدخل في بعض الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، أو في تعليمه معالم الخير بحيث يكون ذلك راجحاً على هجرته وفراره بدينه

فإنه يجب عليه ترك الهجرة رعاية لهذه المصلحة الراجحة ، لأن هذه المصلحة الحاصلة له بالهجرة على الخصوص تصير مفسدة بالنسبة إلى المصلحة المرجوة بتركه للهجرة .

وأما كون الهجرة تنضيّق بأمر الإمام بها فوجهه ما قدمنا من وجوب طاعة الأئمة فيما يأمرون به من الطاعة ، والأدلة على ذلك من الكتاب والسنة كثيرة جداً .

فصل : والرّدّة بإعتقاد ، أو فعل ، أو زِيٍّ ، أو لَفْظ كُفْرِيٍّ ، وإن لَمْ يَعتَقِدْ مَعْنَاهُ إِلَّا حَاكِياً ، أو مُكْرَهاً ، وَمِنْهَا السُّجُود لِغَيْرِ اللَّهِ ، وَبِهَا تَبَيُّنُ الزَّوْجَةِ ، وإن تَاب ، لكن تَرْتُهُ إن مَاتَ ، أو لَحِقَ^(١) فِي الْعِدَّةِ ، وَبِاللَّحُوقِ تَعْتَقُ أُمُّ وَلَدِهِ ، وَمَنْ الثَّلَاثُ مَدْبَرُهُ ، وَيَرْتُهُ وَرَثَتُهُ الْمُسْلِمُونَ ، فَإِنْ عَادَ رُدَّ لَهُ مَا لَمْ يُسْتَهْلَكْ حِسّاً ، أو حُكْماً .

وَحُكْمُهُمْ أَنْ يُقْتَلَ مُكَلَّفُهُمْ إِنْ لَمْ يُسْلِمِ ، وَلَا تُغْنِمَ أَمْوَالُهُمْ ، وَلَا يَمْلِكُونَ عَلَيْنَا إِلَّا ذَوِي شَوَكَةٍ ، وَعَقُودُهُمْ قَبْلَ اللُّحُوقِ لَغَوٍ فِي الْقُرْبِ ، وَصَحِيحَةٌ فِي غَيْرِهَا مَوْقُوفَةٌ وَتَلْغُو بَعْدَهُ إِلَّا الْاِسْتِيلَادَ ، وَلَا تَسْقُطُ بِهَا الْحُقُوقُ ، وَيُحْكَمُ لِمَنْ حُمِلَ بِهِ فِي الْاِسْلَامِ بِهِ ، وَفِي الْكُفْرِ بِهِ ، وَيُسْتَرْقُ وَلَدُ الْوَلَدِ ، وَفِي الْوَلَدِ تَرَدُّدٌ ، وَالصَّبِيُّ مُسْلِمٌ بِاِسْلَامِ أَحَدِ آبَائِهِ ، وَيَكُونُهُ فِي دَارِنَا دُونَهُمَا ، وَيُحْكَمُ لِلْمُلْتَبِسِ بِالدَّارِ ، وَالْمَتَأَوِّلِ كَالْمُرْتَدِّ ، وَقِيلَ كَالذَّمِّيِّ ، وَقِيلَ كَالْمُسْلِمِ .

(١) لحق : المقصود لحق بدار الحرب .

قوله : « فصل : والردة باعتماد » إلخ .

أقول : اعلم أن الحكم على الرجل المسلم بخروجه من دين الإسلام ، ودخوله في الكفر لا ينبغي لمسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يُقدم عليه إلا ببرهانٍ أوضح من شمس النهار ، فإنه قد ثبت في الأحاديث الصحيحة المروية من طريق جماعة من الصحابة : « أن من قال لِأَخِيهِ : يا كافر فقد باء بها أحدهما » ، هكذا في الصحيح^(١) وفي لفظ آخر في الصحيحين وغيرهما : « مَنْ دَعَا رَجُلًا بِالْكَفْرِ ، أَوْ قَالَ : عَدُوَّ اللَّهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِلَّا حَارَ عَلَيْهِ »^(٢) أى رجع ، وفي لفظ في الصحيح : « فَقَدْ كَفَرَ أَحَدُهُمَا » ، ففي هذه الأحاديث وما ورد مؤزداً أعظم زاجر ، وأكبر واعظ عن التسرع في التكفير ، وقد قال الله عز وجل : « وَلَكِنْ مِنْ شَرَحَ بِالْكَفْرِ صَدْرًا »^(٣) فلا بد من شرح الصدر بالكفر ، وطمأنينة القلب به ، وسكون / النفس إليه ، فلا اعتبار بما يقع من طرق عقائد الشر ، لاسيما مع الجهل^{٣٠٥} بمخالفتها لطريقة الإسلام ، ولا اعتبار بصدور فعل كفرى لم يُردَّ به فاعله الخروج عن الإسلام إلى ملة الكفر ، ولا اعتبار بلفظ تافظ به المسلم يدل على الكفر وهو لا يعتد معناه ، فإن قلت : قد ورد في السنة^(٤) ما يدل على كفر من حلف بغير ملة الإسلام ، وورد في السنة المطهرة ما يدل على كفر من كفر مُسلماً^(٥) كما تقدم ، وورد في السنة المطهرة إطلاق الكفر على مَنْ فَعَلَ فعلاً يخالف الشرع كما في حديث : « لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ »^(٦) ونحوه مما ورد مورده ، وكل ذلك يفيد أن صدور شيء

(١) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما عند مسلم ولفظه : « إذا كفر الرجل أخاه فقد باء بها أحدهما » ولفظ البخارى : « أيما رجل قال لأخيه : يا كافر » إلخ . مسلم بشرح النووي ١ / ٢٤٨ والصحيح بشرح الفتح ١٠ / ٥١٤ .

(٢) الصحيح بشرح الفتح ١٠ / ٤٦٤ ومسلم بشرح النووي ١ / ٢٤٨ .

(٣) سورة النحل الآية : ١٠٦ ، وتامها : « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ، ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم » .

(٤) يرجع في ذلك إلى حديث ابن عمر يلفظ : « من حلف بنير الله فقد كفر » أخرجه أبو داود والترمذى وحسنه كما حسنه الحاكم وصححه ، ويروى أنه قال : « فقد أشرك » وهو عند أحمد من هذا الوجه .

مسند أحمد ٢ / ١٢٥ وصحيح الترمذى ٤ / ١١٠

(٥) تقدم الحديث .

(٦) من حديث أبي بكر في خطبته صلى الله عليه وسلم يوم النحر في حجة الوداع . رواه البخارى وأحمد وعند البخارى أيضاً من حديث ابن عباس . المتقى بشرح نيل الأوطار ٥ / ٨٦ الصحيح بشرح الفتح ٢ / ٥٧٣ .

من هذه الأمور يُوجب الكفر وإن لم يُرد قائله أو فاعله الخروج من الإسلام إلى ملّة الكفر؟ قلت إذا ضاقت عليك سبل التأويل ، ولم تجد طريقاً تسلكها في مثل هذه الأحاديث فعليك أن تُقرّها كما وردت ، وتقول من أطلق عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اسم الكفر فهو كما قال ، ولا يجوز إطلاقه على غير من سمّاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من المسلمين كافرين إلا من شرح بالكفر صدرا ، فحينئذ تنجو من مَعَرَّة الخطر ، وتسلم من الوقوع في المحنة ، فإن الإقدام على ما فيه بعض البأس لا يفعله من يشع على دينه ، ولا يسمح به فيما لا فائدة فيه ، ولا عائدة ، فكيف إذا كان يخشى على نفسه إذا أخطأ أن يكون في عداد من سمّاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كافرين ، فهذا يقود إليه العقل فضلا عن الشرع . ومع هذا فالجمع بين أدلة الكتاب والسنة واجب ، وقد أمكن هنا بما ذكرناه ، فتعين المصير إليه ، فحتم على كل مسلم أن لا يُطلق كلمة الكفر إلا على من شرح بالكفر صدرا ويقصر ما ورد مما تقدم على موارد ، وهذا الحق ليس به خفاء .. فدعني من بنيات الطريق .

يَأْبَى الْفَتَى إِلَّا اتَّبَعَ الْهَوَى وَمِنْهُ جُ الْحَقُّ لَهُ وَاضِح

وأما قوله : «إلا حاكياً أو مكرها» فالأمر فيه واضح ، ووجهه بين ، وكيف يحكم بالكفر على من حكى قولاً كفرياً صدر من كافر ، فإن القرآن الكريم قد اشتمل على ما لا يأتي عليه الحصر من حكاية ما هو كفر بواح من أقوال الكفار ، وهكذا لا يحكم بكفر من كفر مكرها ، فقد استثناه القرآن الكريم بقوله : «إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ»^(١) وكفى به .

وأما قوله : «ومنها السجود لغير الله» فالأمر من تقييده بأن يكون سُجُودُه هذا قاصداً لربوبية من سجد له ، فإنه بهذا السجود قد أشرك بالله عز وجل ، وأثبت معه إلهاً آخر ، وأما إذا لم يقصد إلا مجرد التعظيم كما يقع كثيراً لمن دخل على ملوك الأعاجم أنه

(١) تقدم ذكر الآية في الصفحة السابقة .

يُقَبَّلُ الْأَرْضَ تَعْظِيمًا لَهُ فَلَيْسَ هَذَا مِنَ الْكُفْرِ فِي شَيْءٍ ، وَقَدْ عَلِمَ كُلُّ مَنْ كَانَ مِنَ الْأَعْلَامِ أَنَّ التَّكْفِيرَ بِالْإِلْزَامِ مِنْ أَعْظَمِ مَزَالِقِ الْأَقْدَامِ ، فَمَنْ أَرَادَ الْمَخَاطَرَةَ بِدِينِهِ فَعَلَى نَفْسِهِ جُنَى .

قوله : «وبها تبين الزوجة» .

أقول : وجه ذلك اختلاف الملتين ، وقد جاءت الأدلة من الكتاب والسنة بما يدل على ذلك على تفصيل في ذلك قد تقدم في النكاح عند قول المصنف «وينفسخ بتجدد اختلاف الملتين» فليرجع إليه .

وأما قوله : «لكن يرثه صاحبه إن مات أو لحق» فالظاهر أن مال المرتد باق على ملكه ، ولم يرد ما يدل على أنه يخرج عن ملكه بمجرد الردة ، فإن مات كان ماله لمن يستحق ميراثه في حال كفره ، وإن لحق بدار الحرب صار له ماله كأموال أهل دار أهل الحرب في الإباحة ، ومن زعم أن ماله يخرج عن ملكه بمجرد الردة من غير لحوق فعلية الدليل .

وأما كونها تعتق أم ولده ومدبره فوجهه ظاهر لأنه قد أوقع سبب عتقها في حال إسلامه فاستحقا تنجيز ذلك .

وأما كونه يرثه ورثته المسلمون فلا أعرف لهذا وجهها ، ولا أجده عليه دليلا ، والأدلة مصرحة بأنه لا توارث بين مسلم وكافر على العموم ، ولا يصلح للتخصيص إلا دليل تقوم به الحجة ولا حجة فيما يُروى عن بعض الصحابة ، فإن ذلك محمول على الاجتهاد ، واجتهاد الصحابي لا يخص ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بإجماع المسلمين .

وأما قوله : «فإن عاد رد ما لم يُستهلك حسا أو حكما» فلا وجه لهذا الرد ، فقد خرج المال عن ملكه بالالحوق ، فإن كان قد ثبتت عليه يد أحد المسلمين فقد استحققه ، وصار ملكا له ، فلا ينزع عنه إلا بوجه يُوجب رفع ما دخل به في ملكه ، وأما إذا عاد المرتد

إلى الإسلام قبل لحوقه فقد عرفناك أن ماله باق على ملكه ، فمن أتلّف شيئاً منه ضمنه ، وما كان باقياً فهو باق على ملكه .

قوله : « وحكمهم أن يقتل مكفهم إن لم يسلم » .

٣٠٦ ر أقول : وجهه / ما أخرجه البخارى وأحمد وأهل السنن من حديث ابن عباس بلفظ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ »^(١) ، وما فى الصحيحين من حديث أبى موسى فى بعض المرتدين أنه قال : « لَا أَجْلِسُ حَتَّى يُقْتَلَ : قَضَاءُ اللَّهِ وَرَسُولُهُ »^(٢) ، ومن أدلة قتل المرتد حديث : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِخْدَى ثَلَاثٍ »^(٣) وقد تقدم ، وفى الباب أحاديث ، وقتل المرتد إن لم يرجع إلى الإسلام مجمع عليه ، ويؤيد هذا قوله عز وجل : « وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ »^(٤) ، فإن مقتضى هذه الآية أنه لا يقبل منه إلا الإسلام ، فإن لم يفعل قتل ، لأنه لو ترك مرتداً لكان قد قبل منه غير دين الإسلام ، ولا فرق بين الذكر والأنثى لعموم قوله : « ومن يبتغ » ، وقوله : « من بدل دينه » ، ولم يثبت ما يدل على تخصيص الإناث .

وأما قوله : « ولا تغنم أموالهم » فقد عرفناك مما قدمنا أنها قبل اللّحوق باقية فى ملكهم ، وبعد اللّحوق يصير فيثا لمن يسبق إليها .

(١) الحديث قصة وردت مطولة ومختصرة فى بعض الكتب ولفظ البخارى منها : « أن علياً رضى الله عنه حرق قوماً فبلغ ابن عباس فقال : لو كنت أنا لم أحرقهم لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا تعذبوا بعذاب الله » ولقتلتهم كما قال صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » .

وعند أبى داود أن علياً : « أحرق ناساً ارتدوا عن الإسلام » وفيه بعد أن أورد قول ابن عباس : « فبلغ ذلك علياً رضى الله عنه فقال : ويح أم ابن عباس » .

الصحيح بشرح الفتح ٦ / ١٤٩ ومختصر السنن للمنذرى ٦ / ١٩٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٠١ .
مسند أحمد ١ / ٢١٧

(٢) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود والنسائى وفيه : أن النبى صلى الله عليه وسلم أوفد أباً موسى الأشعرى إلى اليمن ثم أتبعه معاذ بن جبل : « فلما قدم عليه ألقى له وسادة وقال : انزل وإذا رجل عنده موثق قال : ما هذا ؟ قال : كان يهوداً فأسلم ثم يهود قال : لا أجلس حتى يقتل : قضاء الله ورسوله » .

الصحيح بشرح الفتح ٢ / ٣١٨ ومختصر السنن للمنذرى ٦ / ١٩٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٧ / ٢٠٢ .

(٣) تقدم لإيراد الحديث ص ٢٩٧ .

(٤) سورة آل عمران الآية : ٨٥ .

وأما قوله : « ولا يملكون علينا » إلخ ، فقد قدمنا أن أهل الحرب لا يملكون علينا ،
والمرتدون مع اللّٰهوق حكمهم حكمهم .

وأما قوله : « وعقودهم قبل اللّٰهوق لغو في القُرب » فوجه ذلك أنه قد صار بالرُّدة
كافرا قبل لحوقه ، ولا قُربة لكافر .

وأما قوله : « صحيحة في غيرها موقوفة » فلا وجه لقوله : « موقوفة » لأن ماله باق
على ملكه قبل لحوقه ، فيصح منه كل تصرف فيه .

وأما قوله : « فيلغو بعده » فصحيح لأن ماله قد خرج عن ملكه باللّٰهوق .

وأما قوله : « إلا الاستيلاد » فمراد المصنف أنه إذا كان قد استولد أمة له قبل
أن يرتد فإن هذا لا يلغى لأنه قد فعل السبب مسلما ، فلا وجه لإلغائه ، وقد أغنى عنه
ما تقدم من قوله : « وباللّٰهوق تعتق أم ولد » .

قوله : « ولا يسقط بها اللّٰهوق » .

أقول : اللّٰهوق الثابتة على المرتد من دين أو نحوه باقية في ذمته ، وهي باقية في
ملك مالكها فلا يجوز الحكم عليه بأنها قد خرجت عن ملكه بارتداد من هي عليه ، لأن
المرتد وإن فارق دينه فهو لم يتخلص مما هو عليه بوجه يقتضى السقوط ، فيدفع ذلك من
ماله الذي تركه ببلاد الإسلام ، فإن لم يكن له مال كان لمن له الحق مطالبته به متى
ظفر به . .

قوله : « ويحكم لمن حمل به في الإسلام به » إلخ .

أقول : لا فرق بين من حمل به في الإسلام ومن حمل به في الكفر أنهما يولدان على
الإسلام لما في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم قال : « مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ ، أَوْ يُنَصِّرَانِهِ ، أَوْ
يُنَاصِرَانِهِ ، أَوْ يُنَاصِرَانِهِ ، أَوْ يُنَصِّرَانِهِ ، أَوْ يُنَاصِرَانِهِ » .

يُجَسَّسَانِهِ كَمَا تُنْتَجُ الْبَهِيمَةُ [بَهِيمَةٌ] جَمْعَاءَ هَلْ تُحْسِنُونَ فِيهَا مِنْ جَدْعَاءَ . ثم يقول أبو هريرة (فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا) الآية^(١) فالمولود من الكفار مطلقاً يُولد على الفطرة الإسلامية حتى يعرب عنه لسانه ، فإن كفر فأبواه هما اللذان كفراه ، وقد أخرج أحمد عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ حَتَّى يُعْرَبَ عَنْهُ لِسَانُهُ ، فَإِذَا أُعْرِبَ عَنْهُ لِسَانُهُ فَأِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا»^(٢) .

وأما قوله : «ويسترق ولداً ولده» إلخ فلا وجه له ، بل هذا الولد الذي حمل به في الإسلام أو الكفر إذا اختار الكفر جاز استرقاقه فضلاً عن استرقاق ولده ، ولا وجه للتردد ، وقد قدمنا البحث عن هذا في استرقاق كل كافر من غير فرق بين عربي وعجمي .

قوله : «والصبي مسلم بإسلام أحد أبويه» .

أقول : إذا كان مولوداً على الفطرة الإسلامية ، وكان ذلك كافياً في الحكم له بالإسلام ، فإسلامه مع إسلام أحد أبويه أظهر وأظهر ، ولا يحتاج إلى الاستدلال بدليل يخص هذه الصورة ، وهكذا لا يحتاج إلى الاستدلال بدليل يخص قوله : «ويكونه في دارنا دونهما» لأنه قد اجتمع له الولادة على الفطرة ، والكون في دار الإسلام ، فكان من جملة من يُحكم له بالإسلام بالسببين المذكورين ، كما استحق من أسلم أحد أبويه أن يُحكم له بالإسلام بالسببين ، وهما الولادة على الإسلام مع إسلام أحد أبويه ، وقد كان أبواه هما اللذان يُهودانه ، أو يُنصرانه ، أو يُمجسانه ، فمع إسلام أحدهما قد صار داعياً إلى الإسلام ، كما صار بدعوة الآخر إلى الكفر ودواعي الإسلام أرجح وأقدم ، لأن الإسلام يعلو ، ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً .

وأما قوله : «وللملتبس بالدار» فلا وجه له ، بل ينبغي الحكم للملتبس بالإسلام لأنه مولود على الفطرة ، كما قال الصادق المصدوق صلى الله عليه وآله وسلم .

(١) الحديث متفق عليه . وجماء - كافي النهاية - سليمة من العيوب مجتمعة الأعضاء كاملتها فلا جدع بها ولا كي .

الصحيح بشرح الفتح ٢١٩/٣ والمتنقى بشرح نيل الأوطار ٧/٢١١ .

(٢) مستد أحمد ٢٣٣/٢ المتنقى بشرح نيل الأوطار ٧/٢١٣ .

قوله : « والمتأول » كالمتردد إلخ .

أقول : ها هنا تُسكب العبرات ، ويُناح على الإسلام وأهله بما جنّاه التّعصب في الدين على غالب المسلمين من التراخي بالكفر لا لِسَنَّة ، ولا لِتُقْرَآن ، ولا لبيان من الله ، ولا لبرهان ، بل لَمَّا غَلَّتْ مَرَاجِلُ العصبية في الدين ، وتمكّن الشيطان الرجيم من تَفْرِيقِ كَلِمَةِ المسلمين لِقَنَنِهِمُ إلزامات بعضهم لبعض / بما هو شبيهه الهباء في الهواء ، والسراب ٣٠٦ ظ البقيعة ، فيالله وللمسلمين من هذه الفاقة التي هي من أعظم فواقر الدين والرزية التي ما رُزِيَ بِمِثْلِهَا سبيل المؤمنين ، وأنت إن بقي فيك نصيب من عقل ، وبقيّة من مراقبة الله عز وجل ، وحصّة من الغيرة الإسلامية قد علمت وعلم كل من له علم بهذا الدين أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما سُئِلَ عن الإسلام قال في بيان حقيقته ، وإيضاح مفهومه^(١) : « إنه إقامة الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وحج البيت ، وصوم رمضان ، وشهادة أن لا إله إلا الله » ، والأحاديث بهذا المعنى متواترة ، فمن جاء بهذه الأركان الخمسة ، وقام بها حق القيام فهو المسلم على رغم أنف من أبى ذلك كائناً من كان ، فمن جاءك بما يُخالف هذا من ساقط القول ، وزائف العلم ، بل الجهل ، فاضرب به في وجهه ، وقل له : قد تقدم هذيانك هذا برهان محمد بن عبد الله صلوات الله وسلامه عليه .

دعوا كُلَّ قَوْلٍ عِنْدَ قَوْلٍ مُحَمَّدٍ . فَمَا آمِنُ فِي دِينِهِ كَمُخَاطِرِ

وكما أنه قد تقدم الحكم من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لمن قام بهذه الأركان الخمسة بالإسلام فقد حكم لمن^(٢) « آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله والقلبر خيرته وشره » بالإيمان ، وهذا منقول عنه نقلاً متواتراً ، فمن كان هكذا فهو المؤمن حقاً ، وقد قدّمنا قريباً ما ورد من الأدلة المشتملة على الترهيب العظيم من تكفير المسلمين ، والأدلة الدالة على وجوب صيانة عرض المسلم واحترامه يَدُلُّ بفحوى الخطاب على تجنّب القَذْح في

(١) يرجع في ذلك إلى كتاب الإيمان في الصحيح بشرح الفتح ١ / ٤٥ وإلى مسلم بشرح النووي ١ / ١٣٣ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١ / ٣٣٦ .

(٢) يرجع إلى حديث عبد الله بن عمر عن أبيه رضي الله عنهما في صحيح مسلم بشرح النووي ١ / ١٢٨ .

دينه بأى قاذح ، فكيف إخراجهم عن الملة الإسلامية إلى الملة الكفرية ، فإن هذه جنابة لا تعللها جنابة ، وجُرأة لا تماثلها جرأة ، وأين هذا المجترى على تكفير أخيه من قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِبَّ لِأَخِيهِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ »^(١) وهو ثابت في الصحيح ، ومن قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الثابت عنه في الصحيح أيضاً : « الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلِمُهُ »^(٢) ، ومن قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الثابت عنه في الصحيح أيضاً : « سَبَابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ ، وَقِتَالُهُ كُفْرٌ »^(٣) ، ومن قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « إِنَّ دِمَاءَكُمْ ، وَأَمْوَالَكُمْ ، وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ »^(٤) ، وهو أيضاً في الصحيح ، وكم يعد العاد من الأحاديث الصحيحة والآيات القرآنية ، والهداية بيد الله عز وجل « إِنَّكَ لَا تَهْدِي مَنْ أَحْبَبْتَ وَلَكِنَّ اللَّهَ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ »^(٥) .

فصل : وعلى كل مكلف مسلم الأمر بما علمه معروفاً ، والنهي عما علمه منكراً ، ولو بالقتل إن ظن التأثير^(٦) والتضييق^(٧) ولم يؤد إلى مثله أو أنكر منه ، أو تلفه ، أو عضو منه ، أو مال مجحف فيقبض غالباً ، ولا يخش أن كفى اللين ، ولا في مختلف

-
- (١) الحديث أخرجه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه واللفظ لمسلم من حديث أنس .
مسلم بشرح النووي ١ / ٢٢٠ والصحيح بشرح الفتح ١ / ٥٦ والجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ٤٤٢ .
(٢) من حديث ابن عمر عند البخاري وتماه : « ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة ، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة » . الصحيح بشرح الفتح ٥ / ٩٧ .
(٣) الحديث أخرجه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث ابن مسعود وعند ابن ماجه أيضاً من حديث أبي هريرة وعن سعد ، والطبراني في الكبير عن عبد الله بن مغفل وعن عمرو بن النعمان بن مقرن . كما أخرجه الدارقطني في الأفراد عن جابر ورمز له السيوطي بالصحة . الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٤ / ٨٤ .
(٤) يرجع إلى حديث أبي بكر وقد سبقت الإشارة إليه ص ٤٨٣ .
(٥) القصص الآية : ٥٦ .

- (٦) من شروط الأمر بالمعروف أن يغلب على ظنه أن لأمره أو نهي تأثير في وقوع المعروف وزوال المنكر .
شرح الأزهار ٤ / ٥٨٣ .
(٧) من شروط الأمر بالمعروف أن يظن أنه إذا لم يقم به في ذلك الوقت عمله وبطل وكذلك النهي .
شرح الأزهار ٤ / ٥٨٤ .

فيه على من هو مذهبه ، ولا غير ولي على صغير بالإضرار إلا عن إضرار^(١) .

قوله : « فصل » : ويجب على كل مكلف الأمر بما علمه معروفاً والنهي عما علمه منكراً .

أقول : الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هما العمادان العظيمان من أعمدة هذا الدين ، والركنان الكبيران من أركانه ، ولا يتسع لما ورد في ذلك من الآيات القرآنية والأحاديث الصحيحة النبوية إلا مؤلف مستقل ، وهو مجمع على وجوبهما إجماعاً معلوماً من سابق هذه الأمة ولاحقها لا يُعلم في ذلك خلاف ، وإنما وقع الخلاف بينهم في قيود قيلوا بها هذا الوجوب ، وسيأتى الكلام عليها .

وإذا عرفت هذا كان كل مسلم يجب عليه إذا رأى منكراً أن يغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، كما صح^(٢) ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وظهور كون هذا الشيء منكراً يحصل بكونه مخالفاً لكتاب الله سبحانه أو لسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم ، أو لإجماع المسلمين ، ثم إذا كان قادراً على تغييره بيده كان ذلك فرضاً عليه ولو بالمقاتلة ، وهو إن قُتل فشهيد ، وإن قُتل فاعل المنكر فيالحق والشرع قتله ، ولكنه يُقدم الموعظة بالقول اللين ، فإذا لم يؤثر ذلك جاء بالقول الخشن ، فإن لم يؤثر ذلك انتقل إلى التغيير باليد ، ثم المقاتلة إن لم يمكن التغيير إلا بها ، فإن كان غير قادر على الإنكار باليد أنكر باللسان فقط ، وذلك فرضه ، فإن لم يستطع الإنكار باللسان أنكر بالقلب ، وهذا يقدر عليه كل أحد ، وهو أضعف الإيمان كما قاله الصادق المصدوق صلى الله عليه وآله وسلم ، وبهذا تعرف أن اشتراط ظن

(١) لا يجوز أن ينكر غير ولي للصغير أو المجنون على صغير أو مجنون إذا رآه يفعل منكراً فليس له أن ينكر عليه بالإضرار به بالضرب أو الحبس إلا أن يدافعه غير وليه عن إضرار . شرح الأزهاري ٤ / ٥٨٦ .

(٢) يرجع إلى حديث أبي سعيد الخدري بلفظ : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان » .

أخرجه أحمد في المسند ومسلم في الصحيح وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه .

الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ / ١٣٠ .

التأثير إنما هو في الإنكار باليد ، ثم في الإنكار باللسان ، وأما الإنكار بالقلب فهو فرض على كل مسلم ، ولا يحتاج إلى تقييده بظن التأثير لأنه أمر كائن في القلب لا يظهر في الخارج ولا يحصل به تأثير .

وأما قوله : « والتضيق » إلخ فوجه ذلك أنه لا يكون الشيء منكراً من فاعله إلا عند فعله ، أو عند الشروع في مقدماته ، ولكنه إذا ظن أن المنكر لا محالة واقع من فاعله ولو بعد حين كان عليه أن ينكره وإن لم يحضر وقت فعله ، لأن الكف عنه قبل الشروع فيه أو الانتهاء لفعله أقطع لِعِرقه ، وأحسم لمادته .

قوله : « إن لم يؤد إلى مثله أو أنكر منه » .

أقول : اعتبار هذا الشرط منه فإنه إذا كان القيام في مقام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يؤدي إلى تجرىء من وقع الأمر أو النهي له كما يفعل ذلك كثير من الظلمة الذين لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذمة ولا ينزجرون بزواجر الله ، بل يجاوزون ما هم فيه إلى ما هو أشد منه قمعاً لمن ينكر عليهم ، وسدّاً / لباب إقامة حجة الله عليهم ، وحسماً ٢٠٧ لمادة موعظة الواعظين لهم ، وقطعاً للذريعة المناصحة من الناصحين ، وتأييساً للمظلومين عن الفرج ، فلا يطمعون بعدها في الالتجاء إلى أهل العلم والفضل ، فها هنا يحق السكوت ، والرجوع إلى الإنكار بالقلب ، لأن التعرض للإنكار باليد واللسان ينشأ عنه اتساع دائرة المنكر على المظلومين ، ويحل بهم زيادة على ما هم فيه من المصيبة النازلة بهم ، وفي الشر خيار ، وقد ارتفع الوجوب ، بل ارتفع الجواز ، لأنه يُوجب حدوث مظلمة مع تلك المظلمة ، ومنكر مع ذلك المنكر ، ومن أعظم ما يؤدي إليه الإنكار أن يُفضى إلى تلف نفس المنكر ، أو عضو منه ، أو يذهب بماله مع عدم حصول التأثير الذي هو المطلوب بالإنكار ، وأي تأثير وقد تضاعف بسببه الشر ، وتزايد لأجله الظلم ، وانتهكت حرمة مع الحرمة ، وانضمت مصيبة إلى مصيبة بخلاف ما قدمنا من أنه يجب عليه المقاتلة إذا لم يمكن التغيير إلا بها ، فإنه هناك على ثقة من التأثير ، وتام ما تصدى له ، وأقل الأحوال أن يحصل معه

الاحتمال ، وأما هنا فقد انقطع طمعه ، وارتفع رجاؤه مع ما انضم إلى ذلك من التأدية إلى ما هو أنكر .

قوله : « ولا يخشن إن كفى اللين » .

أقول : وجه هذا أنه يجب التوقف في الإنكار على قدر الحاجة ، وقد حصل المطلوب هنا بدون التخشين فالانتقال إلى التخشين مع تأثير التليين انتقال لم يأذن الله به ، ولا اقتضته الضرورة ، وقد أشار إلى سلوك هذا المسلك قول الله عز وجل : « فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَّيِّنًا لِّعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى »^(١) فإذا كان الله سبحانه قد أرشد رسله إلى التأدب بهذا الأدب مع أكفر الكفرة وأعظم العتاة المتمردين عليه ، فسلوكه مع القائمين مقام الإنكار الذين هم غير رسل مع بعض العصاة أو الظلمة من المسلمين أولى وأحق وأقدم وألزم .

قوله : « ولا في مختلف فيه على من هو مذهبه » .

أقول : هذه المقالة قد صارت أعظم ذريعة إلى سد باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهما بالمشابة التي عرفناك ، والمنزلة التي بينها لك ، وقد وجب بإيجاب الله عز وجل ، وإيجاب رسوله صلى الله عليه وآله وسلم على هذه الأمة الأمر بما هو معروف من معروفات الشرع ، والنهي عما هو منكر من منكراته ومعيار ذلك الكتاب والسنة ، فعلى كل مسلم أن يأمر بما وجده فيهما ، أو في أحدهما معروفاً ، وينهى عما هو فيهما أو في أحدهما منكراً ، وإن قال قائل من أهل العلم بما يخالف ذلك فقوله منكر يجب إنكاره عليه أولاً ، ثم على العامل به ثانياً ، وهذه الشريعة الشريفة التي أمرنا بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكرها هي هذه الموجودة في الكتاب والسنة ، وأما ما حدث من المذاهب فليست بشرائع مستجدة ولا هي شرائع ناسخة لما جاء به خاتم النبيين صلى الله عليه وآله وسلم ، وإنما هي بدع ابتلعت وحوادث في الإسلام حدثت ، فما كان فيها موافقاً للشرع الثابت في الكتاب والسنة فقد سبق إليه الكتاب والسنة ، وما كان منها مخالفاً للكتاب

(١) سورة طه الآية : ٤٤ .

والسنة فهو رد على قائله مضروب به في وجهه كما جاءت بذلك الأدلة الصحيحة التي منها : «كُلُّ أَمْرٍ لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»^(١) ، فالواجب على من علم بهذه الشريعة ، ولو به حقيقة من معروفها ومنكرها أن يأمر بما علمه معروفها ، وينهى عما علمه منكرها ، فالحق لا يتغير حكمه ، ولا يسقط وجوب العمل به ، والأمر بفعاله ، والإنكار على من مخالفه بمجرد قول قائل ، أو اجتهد مجتهد ، أو ابتدع مبتدع .

فإن قال تارك الواجب ، أو فاعل المنكر : قد قال هذا فلان ، أو ذهب إليه فلان أجاب عليه بأن الله لم يأمرنا باتباع فلانك ، بل قال لنا في كتابه العزيز : «وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ ، وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا»^(٢) فإن لم يقنع بهذا حاكمه إلى كتاب الله وسنة رسول صلى الله عليه وآله وسلم كما أمرنا الله سبحانه في كتابه بالرد إليهما عند التنازع .

قوله : «ولا غير ولى على صغير بالإضرار إلا لإضرار» .

أقول : وجه هذا أن قلم التكليف مرفوع عن الصغير ، فإذا رآه يعمل معصية من المعاصي فذلك إنما هي معصية بالنسبة إلى المكلفين لا إلى من لا تكليف عليه ، لكنه يحول بينه وبينها لأنه إذا اعتاد الإقدام عليها قبل التكليف هان عليه مقارفتها بعد التكليف ، والولى أقدم من غيره ، ثم أهل الولايات ، ثم سائر الناس . وأما إذا أقدم الصغير والمجنون على بدن الغير ، أو على ماله وجب علينا الدفع عنه لأن بدنه وماله ،^٢ مَعْصومان / بعصمة الإسلام ، وترك الصبي أو المجنون يفعلان ذلك منكر لا بالنسبة إليهما بل بالنسبة إلينا ، ونحن مأمورون بإنكار المنكر بل يجب ذلك علينا ولو كان فاعله من غير بنى آدم ، فإن الدابة إذا أقبلت على بدن المسلم أو ماله كان حقاً علينا أن ندفعها عنه ، ونحول بينها وبينه حفظاً لحرمة ماله ، وقياماً بما أوجب الله له علينا ، فإن لم يندفع الصبي أو المجنون أو الدابة إلا بالإضرار بهم كان ذلك واجباً علينا .

(١) تقدم لإيراد الحديث .

(٢) سورة الحشر الآية : ٧ .

فصل : ويدخل الغصب للإنكار ، ويهجم من غلب في ظنه المنكر^(١) ، ويريق عصيراً ظنه خمرًا ، ويضمن إن أخطأ وخمرًا رآها له ، أو لمسلم ، ولو بينية الخل ، وخلًا علوليج من خمر ، وي زال لحن غير المعنى في كتب الهداية ، وتحرق دقات الكفر إن تعذر تسويدها وردّها ، وتضمن ، وتمزق ، وتكسر آلات الملامى اللاتى لا توضع فى العادة إلا لها ، وإن نفعت فى مباح ، ويرد من المكسور ماله قيمة إلا عقوبة ، ويغير تمثال حيوان كامل مستقل مطلقا ، أو منسوج ، أو ملحم إلا فراشا^(٢) ، أو غير مستعمل ، لا المطبوع مطلقا ، وينكر غيبة من ظاهره الستر ، وهى أن تذكر الغائب بما فيه لنقصه بما لا ينقص دينه ، قيل أو ينقصه إلا إشارة أو جرحا^(٣) ، أو شكا ، ويعتذر المغتاب إليه إن علم ، ويؤذن من علمها بالتوبة ككل معصية .

قوله : « فصل : ويدخل الغصب للإنكار » .

أقول : وجه هذا أن النهى عن المنكر فرض ، وإذا لم يتم إلا بدخول المنزل وجب ذلك ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه ، وهذا المنزل الذى فيه المنكر إن كان لفاعلي المنكر فلا حرج فى دخوله قط ، وإن كان لغيرهم فليس فى دخوله من المعصية ما يوازن بعض ما فى ترك إنكار المنكر من المعصية ، ولا شك ولا ريب أن مفسدة ترك إنكار المنكر يجب تقديمها على مفسدة دخول المكان الغصب ، لإجماع أهل العلم على تأثير أعظم المفسدتين على أخفهما ، فالقول بأن إنكار المنكر بالدخول معارض بمثله من دخول الغصب جمود وغفلة .

(١) يجوز أن يدخل المكان الغصب لإنكار المنكر أو للأمر بالمعروف ولا إثم عليه ، كما يجوز أن يهجم على دار الغير من غلب على ظنه وقوع المنكر فى تلك الدار .
شرح الأزهار ٤ / ٥٨٧ .

(٢) المراد أنه لا يجب تغيير الصورة إذا كانت فى موضع الإهانة كنحو أن تكون فراشا يوطأ بالأقدام .
شرح الأزهار ٤ / ٥٩٠ .

(٣) لا تجوز غيبة من ظاهره الستر إلا إشارة على مسلم يخشى أن يثق به فى شيء من أمور الدين أو الدنيا أو كان ذلك جرحا له عند الحاكم لئلا يحكم بشهادته . أو كان على سبيل الشكوى عند من يرجو أن يعينه عليه .
شرح الأزهار ٤ / ٥٩١ .

قوله : « ويغلب من غلب في ظنه المنكر » .

أقول : أما مجرد الظن فلا يَكْفِي في مثل هذا بل لابد من العلم على ما فيه من التجسس المنهى عنه بنص القرآن الكريم ولكن مصلحة إنكار المنكر أرجح من مصلحة ترك التجسس ومفسدة ترك إنكار المنكر أشد من مفسدة التجسس ، وأيضاً يمكن الجمع بأن تحريم التجسس مُقَيَّد بعلم العلم بوقوع المنكر، لأنه يسمى تجسساً إلا إذا كان فاعله على غير بصيرة من أمره ، وقد دخل صلى الله عليه وآله وسلم^(١) على حَمْزَة لما جب أَسْنِمَة شَارَفَى على بن أبي طالب ، وقعد في بيته يشرب وتُغْنِيهِ الْقَيْنَات كما هو ثابت في الصحيح .

قوله : « ويريق عصيرا ظنه خمرًا » .

أقول : وجهه كون ذلك مظنة للمنكر ، ولكن مجرد الظن لا يغني في مثل هذا بل لا يجوز الإقدام على الإراقة إلا بعلم ، فإذا علم بذلك وَجِبَتْ عليه الإراقة ، لأن بقاء الخمر مع وجود من يجوز عليه شربها من الفسقة واجب ، وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بإراقة الخمر^(٢) عند نزول تحريمها ، وفعل ذلك كل من عنده شيء منها، فهذه سنة قائمة وشريعة ثابتة ، والقول بأن المحرم إنما هو شربها لا عَيْنُهَا كلام لا حاصل له ، ولا يدل عليه رواية ، وهذا القول بأن إراقتها عند نزول تحريمها إنما كان لقطع ذريعة شربها فإن هذا بعينه كائن في غير زمن الصحابة الذين هم خير القرون ، وهم أتقى الله من أن يكونوا مظنة لعدم امتثال ما قد نزل تحريمه عليهم من جهة اللبس بحانه ، بل مثل هذه المظنة حاصل فيمن بعدهم من الفسقة المتجرين في محارم الله سبحانه :

وأما قوله : « وخمرا رآها له أو لمسلم » فوجهه ظاهر إذا كان على بصيرة ، ولم يكن ذلك بمجرد الظن .

(١) تقدم ذكر الحديث ص ٢٤٢ من الجزء الثاني .

(٢) الصحيح بشرح الفتح ١٠ / ٢٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٨ / ١٧٦ .

وأما قوله : «ولو بنية الخل» فلا وجه له ، لأن هذا العصير لم يُقصد به المعصية ، بل قصد به ما هو حلال جائز ، كما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم^(١) أن الخل خَيْرُ الإِدام ، وهكذا قوله : «وخلا عولج من خمر» فإنه لا وجه له لما ذكرناه ، والأمر في هذا ظاهر .

قول : «ويُزال لحن غير المعنى في كتب الهداية» .

أقول : وجه ذلك أن بقاءه - لاسيما مع مظنة أن يعمل به عامل ممن ليس له بصيرة كاملة - منكر يجب على الواقف عليه أن يُغيّره بحسب الإمكان ، ومثل هذا داخل تحت أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، لأنه لم يخص صورة دون صورة ، ومن هذا قوله : «ويحرق دفاتر الكفر» لأن بقاءها منكر ، لتجوز أن يقف عليها من يميل إلى شيء مما فيها ، وإذا أمكن تسويدها فقد حصل المطلوب ، ولم يبق فيها ما يجب قطع ذريعتيه ، وحسب مادته ، فلارجاعها لمالكها بعد التسويد متوجه ، لأنها باقية في ملكه ، وقد زال ما كان فيها من المنكر .

قوله : «وتمزق وتكسر آلات الملامى» إلخ .

أقول : وجه هذا هو ما قدمناه في إراقة الخمر ، وقد أخرج أحمد وغيره من حديث أبي أمامة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : «إِنَّ اللَّهَ بَعَثَنِي رَحْمَةً وَهُدًى لِلْعَالَمِينَ ، وَأَمَرَنِي أَنْ أَمْحَقَ الْمَزَامِيرَ وَالْكِبَارَاتِ - يَعْنِي الْبُرَابِطَ - وَالْمَعَارِفَ وَالْأَوْثَانَ الَّتِي كَانَتْ تُعْبَدُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ»^(٢) . ولا يخفأك أن محققها تكسيرها وتمزيقها ، وإذا كان هنا في مثل

(١) لفظ الحديث : «نعم الإمام الخل» وهو من حديث جابر عند أحمد ومسلم وأبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ، ومن حديث عائشة عند مسلم والترمذي ، وله شواهد أخرى .

الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٢٨٥ / ٦ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ١٦٩ / ٨ .

(٢) الحديث رواه عبيد الله بن زحر عن علي بن يزيد عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبي أمامة قال البخاري : عبيد الله بن زحر ثقة ، وعلي بن يزيد ضعيف ، والقاسم بن عبد الرحمن أبو عبد الرحمن ثقة .

والكبارات : جمع كبر بفتحين وهو - كما في الصحاح - الطبل له وجه واحد وجمعه كبار مثل جبل وجبال وهو فارسي معرب ، وهو بالعربية أصف بصاد مهيلة وزان سبب . والبربط - كما في النهاية - ملهاة تشبه العود .

المنتقى بشرح نيل الأوطار ١٠٢ / ٨ .

آلات هذه الملامى التى هى أقل مفسدة من عين الخمر فإراقة الخمر ثابتة بالأولى كما قدمنا ، وفى إسناد هذا الحديث على بن زيد الشامي ، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم بما لا يوجب طرح روايته ، وترك العمل بما جاء من طريقه .

٣٠٨ وأما كونه يرد من الكسور ما له قيمة فلا بد من / تقييده بكونه لا يصلح لتجديد آلة أخرى لا كلا ولا بعضا .

قوله : «وبغير تمثال حيوان كامل» إلخ .

أقول : الأدلة فى تحريم التصوير كثيرة جداً ، وورد ما يدل على تغييرها على العموم سواء كانت تمثال حيوان أو غيره ، كما فى حديث عائشة عند البخارى وغيره قالت : «إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن يترك فى بيته شيئاً فيه تصليب إلا نقضه»^(١) ، والتصليب صور الصليب ، وفى لفظ فى البخارى وغيره : «لم يكن يدع فى بيته ثوباً فيه تصليب إلا نقضه»^(٢) ، وفى الصحيحين وغيرهما من حديث عائشة : «أنها نصبت سترًا وفيه تصاوير فدخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنزعه» ، قالت : فقطعته وسادتين ، فكان يرتفق عليهما»^(٣) ، وورد ما يدل على عدم تحريم تصوير غير الحيوان ، ومن ذلك ما أخرجه أحمد وأبو داود^(٤) والترمذى وصححه من حديث أبي هريرة قال قال

(١) الحديث أخرجه أيضاً أبو داود وأحمد كما أخرجه النسائي ، ورواية البخارى عن يحيى بن عمران بن حطان : «أن عائشة رضى الله عنها حدثت» ، وأخرج أبو داود الطيالسى فى مسنده من رواية صالح بن سرح بن عمران قال : «سمعت عائشة» فذكر حديثاً آخر ، وفى الطبرى الصغير بسند قوى من وجه آخر عن عمران : «قالت لى عائشة» .

الصحيح بشرح الفتح ١٠ / ٣٨٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢ / ١١٣ .

(٢) وقع فى رواية الإسماعيل : «شيئاً فيه تصليب» وفى رواية الكشمهينى : «تصاوير» بدل «تصليب» وقد أخرجه النسائي من وجه آخر عن هشام فقال : «تصليب» وكذا أخرجه أبو داود من رواية أبان بن المطار عن يحيى بن أبي كثير . فتح البارى على الصحيح ١٠ / ٣٨٥ .

(٣) الحديث متفق عليه وفى لفظ لأحمد : «فقطعت مرققتين» ، فلقد رأيت متكناً على إحداها وفيها صورة .

الصحيح بشرح الفتح ١٠ / ٣٨٦ ومسلم بشرح النووي ٤ / ٨١٩ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢ / ١١٥ .

(٤) تمام الحديث كما فى سنن أبي داود : «ومر بالستر فيقطع فيجمل منه وسادتين منبوذتين توطآن» ، ومر بالكلب فيخرج . ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإذا الكلب لحسن أو حسين كان تحت نضد لم فأمر فأخرج . مختصر السنن المنبرى ٦ / ٨٢ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢ / ١١٥ .

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : «أتاني جبريلُ اللَّيْلَةَ فَقَالَ : إِنِّي [كُنْتُ] أَتَيْتُكَ اللَّيْلَةَ الْبَارِحَةَ ، فَلَمْ يَمْنَعْنِي أَنْ أَدْخُلَ الْبَيْتَ الَّذِي أَنْتَ فِيهِ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فِي الْبَيْتِ تِمْنَالُ رَجُلٍ ، وَكَانَ فِي الْبَيْتِ قِرَامٌ سِتْرٌ فِيهِ تَمَائِيلُ ، وَكَانَ فِي الْبَيْتِ كَلْبٌ ، فَمَرَّ بِرَأْسِ التَّمْنَالِ الَّذِي فِي بَابِ الْبَيْتِ يُقْطَعُ حَتَّى يَصِيرَ كَهَيْئَةِ الشَّجَرَةِ » الحديث ، فإن قوله : «حَتَّى يَصِيرَ كَهَيْئَةِ الشَّجَرَةِ» يدل على جواز تصوير ما عدا الحيوان ، ومن ذلك ما في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عباس ، وجاءه رجل فقال : «إِنِّي أَصَوِّرُ هَذِهِ التَّصَاوِيرَ فَأَفْتِنِي فِيهَا» ؟ فقال : سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : «كُلُّ مُصَوِّرٍ فِي النَّارِ يُجْعَلُ لَهُ بِكُلِّ صُورَةٍ صَوْرًا نَفْسًا يُعَذِّبُهُ فِي جَهَنَّمَ ، فَإِنْ كُنْتَ لَا بُدَّ فَاعِلًا فَاجْعَلِ الشَّجَرَ ، وَمَا لَا نَفْسَ لَهُ»^(١) ، ولا يخفأك أن قوله : «يجعل له بكل صورة صورها نفساً» يدل على أن هذا الوعيد هو في تصوير الحيوان ، وأما قول ابن عباس : «فإن كنت لابد فاعلا فاجعل الشجر وما لا نفس له» فليس هو من الرواية بل من قوله ، واقتصاره صلى الله عليه وآله وسلم في هذه الرواية على الوعيد على تصوير ما له نفس لا يُنَافِي وجوب تغيير ما كان على غير صور الحيوانات من سائر المخلوقات ، كما يُفِيد ذلك ما تقدم من حديث عائشة ، لكن حديث أبي هريرة المذكور قد دلَّ على جواز تصوير الشجر ، فيمكن الجمع بأن التَّصَالِيْب فيها صُورَة حيوان ، وهكذا التصاویر المذكورة في حديث عائشة الآخر ، فيكون المنع مُتَوَجِّهاً إلى تصوير الحيوان فقط .

وأما قوله : «أو منسوج أو ملحم» فوجهه أنه يصدق على ذلك أنه تصوير ، ولا يصلح لتخصيص بعض صور التصوير ما ورد عن بعض الصحابة من قوله : «إلا رقما في ثوب» ، كما يصلح قول ابن عباس لتخصيص التحريم بما هو من الحيوانات .

وأما قوله : «إلا فراشا» فوجهه ما تقدم في حديث عائشة أنها جعلت من الستر الذي نزع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وسادتين ، وكان رسول الله يترفق عليهما ، وفي لفظ لأحمد : «فَلَقَدْ رَأَيْتُهُ مُتَكِّئًا عَلَى أَحَدِهِمَا وَفِيهِ صُورَةٌ» .

(١) الصحيح شرح الفتح ١٠ / ٣٩٣ ومسلم بشرح النووي ٤ / ٨٢٥ والمنتقى بشرح نيل الأوطار ٢ / ١١٧ .

قوله : «وينكر غيبة مَنْ ظاهره الستر» إلخ .

أقول : الغيبة قد تطابق على تحريمها الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله عز وجل : «وَلَا يَغْتَبِ بَعْضُكُم بَعْضًا»^(١) فهذا نهى عام لكل ما يطلق عليه اسم الغيبة ، ثم ذكر الله سبحانه لذلك مثالا يؤكد تحريمها ويشدد إثمها فقال : «أَيُّجِبُ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا»^(٢) ، فإن لحم الإنسان مُستكره من حيث الطبع للنوعية الواقعة بين الأفراد الإنسانية ولو كان لحم عدو ، فكيف وهو لحم أخ ، فكيف إذا كان ميتا .

وأما السنة فإن الأحاديث الصحيحة القاضية بتحريم الغيبة الثابتة في الصحيحين وغيرهما ، ومن ألفاظها الثابتة في الصحيح أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الغيبة فقال : «الغَيْبَةُ : ذِكْرُكَ أَخَاكَ بِمَا يَكْرَهُ» ، فقال السائل : أفأرأيت إن كان في أخِي مَا أَقُولُ ؟ قال : إِنْ كَانَ فِيهِ مَا تَقُولُ فَقَدْ اغْتَابْتَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ فَقَدْ بَهْتَهُ»^(٣) .

وأما الإجماع على التحريم فقد نقله الثقات . وإذا تقرر لك هذا فقد علمت أنها من أشد المنكرات ، وأعظم المحرمات ، فإنكارها على فاعلها واجب على كل مسلم ، وقد صحت أحاديث تحريم الأغراض كتحريم الدماء والأموال ، كما في حديث خطبة الوداع^(٤) وغيره ، وقد أوردنا هذه المسألة برسالة مستقلة سميناه «رفع الريبة فيما يجوز وما لا يجوز من الغيبة» ، وتكلمنا على كل صورة من الصور الست التي استثناها العلماء بما يشفى ويكفى مما لم يسبق إليه أحد ، فليرجع إلى ذلك إن شاء الله .

وأما قوله : «لنقصه بما لا يُنقص دينه» فلا يخفأك أن الأدلة قد دلت على تحريم ذكره بما يكره من غير فرق بين ما يُنقص دينه ، وما لا يُنقصه / ، وما يزعمونه من

(١) سورة المجرات الآية : ١٢ .

(٢) جزء من الآية الكريمة السابقة .

(٣) من حديث أبي هريرة عند مسلم وصدره : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «أتدرون ما الغيبة» إلخ . مسلم بشرح النووي ٥ / ٤٤٩ .

(٤) تقدم ذكر الحديث غير مرة .

أنه ورد حديث^(١) بجواز ذكر الفاسق بما فيه فليس لذلك أصل ، واستثناء بعض أهل العلم المجاهر بالمعاصي ، وعموم الأدلة وإطلاقاتها ترد عليه .

وأما ما استدل به البعض وهو ما أخرجه الطبراني بلفظ : «مَنْ تَوَرَّعُونَ عَنْ ذِكْرِ الْفَاجِرِ ، اهْتَكُوهُ حَتَّى يَحْذَرَهُ النَّاسُ»^(٢) فأين يقع هذا الحديث على فرض أن له إسناداً يثبت ، وكيف يُخصص به الجبال الرواسي من الكتاب والسنة والإجماع ، على أنه لم يكن في لفظه ما يُشابه ألفاظ النبوة التي أعطى صاحبها جوامع الكلم ، فلا يبعد أن يكون موضوعاً ، ومن استروح إلى مثل هذا الدليل الذي لا يُسمن ولا يغني من جوع فقد استجره الشيطان إلى الوقوع في هذه المعصية العظيمة المعادلة لِظُلْمِ الظالمين بِسَفْكِ الدماء ، ونهب الأموال ، فهذا المغتاب قد صار في عداد الظالمين ، وفي المنزلة التي هم بها من الإثم والعقوبة بلا فائدة له ، ولا عائدة إلا غَضَبُ اللَّهِ عليه وعُقوبته له ، وأما الظلمة بِسَفْكِ الدماء وأخذ الأموال فقد انتفعوا بظلمهم في الدنيا بالتَّشْفِي ، والانتفاع بالأموال ، وهذا البائس صار كما قال الشاعر :

وَتَرَكْتُ حَظَّ النَّفْسِ فِي الدُّنْيَا وَفِي الْأُخْرَى وَرُحْتُ عَنِ الْجَمِيعِ بِمَغْزِلٍ

قوله : « الإشارة » .

(١) الرأي عندهم أنه إذا كان ناقص الدين فهو غير محترم العرض لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا غيبة لأذكروا الفاسق بما فيه كما يحذره الناس » .

قال في الدرر : له طرق كثيرة ، وقال أحمد : منكر . وقال الحاكم والدارقطني والخطيب : باطل . وروى العياشي وابن عدي في الكامل والقضاعي عن معاوية بن حيدة مرفوعاً بلفظ : « ليس لفاسق غيبة » وأخرجه الهروي في ذم آل له وقال : إنه حسن .

قال في المقاصد : وليس كذلك فقد قال الحاكم فيما نقله البيهقي في الشعب : إنه غير صحيح ولا معتد .

شرح الأزهاري ٤ / ٥٩١ كشف الخفا ومزيل الإلباس للمجلوني ٢ / ٢٤١ ، ٥١١ .

(٢) الخبر أخرجه أبو يعلى والحكيم الترمذي في نوادره والمقيل وابن عدي . وابن حبان والطبراني والبيهقي .

بلفظ : « أترعون عن ذكر الفاجر » إلخ .

وفي مسنده البخارود ، رمى بالكذب ، وفي مسند الطبراني أيضاً عبد الوهاب أخو عبد الرزاق كذاب . وبإبا

كما قال المقيل : ليس له أصل . وقال الفلاس : إنه منكر . كشف الخفا ومزيل الإلباس للمجلوني ٢

أقول : وجه جواز ذلك أنه قد ثبت مشروعية المشاورة ، ثم مشروعية المناصحة ، وهي من جملة حقوق المسلم على المسلم ، كما ثبت ذلك في الصحيح ، ولكن ليس ها هنا ما يضطر هذا المشير إلى الغيبة ، فإنه يمكن القيام بذلك بدونها ، كأن يقول للمستشير : لا أشير عليك بهذا ، أو لا تفعل كذا ، أو نحو ذلك ، وليس عليه زيادة على هذا ، فإن الدخول في اغتيال من وقعت فيه المشاورة فضول من المشير لم يوجب الله عليه ، ولا تعبده به ، ولا ألجأته إليه الضرورة .

قوله : « أو جرحا » .

أقول : وجه هذا إجماع المسلمين سابقهم ولاحقهم على جرح من يستحق الجرح من الرواة والشهود ولولا ذلك لوجد الكذابون إلى الكذب على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مجالا واسعا ، وقالوا ما شأؤنا ، ووجد شهود الزور إلى أخذ أموال العباد طريقاً قريبة ، ولكنه يجب التوقف من ذلك على قدر الحاجة ، فإن كفى الإجمال لم يَجْزُ للجرح أن يتعرض للتفصيل ، وإن لم يكف الإجمال كان له أن يأتي من التفصيل بما لا بد منه .

قوله : « أو شكاً » .

أقول : إن كان المشكو عليه ممن لا ينتفع به الشاكي ، ولا يرجو منه فائدة فليس ذلك بمسوغ للغيبة ، وإن كان ينتفع به ويرجو منه إراحته مما وقع فيه فهذا جائز ، وقد استثنى الله سبحانه ذلك في كتابه بقوله : « لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلِمَ »^(١) .

قوله : « ويعتذر المغتاب إليه إن علم » .

أقول : وجهه أن الغيبة مظلمة وجناية على عرض مسلم معصوم ، فالتوبة منها واجبة ، ولا يكون ذلك إلا بالتحلل من المظلوم ، والتفرع إليه بأن يعفو ، ولا وجه لقوله : « إن

(١) سورة النساء الآية : ١٤٨ .

علم» لأن المظلمة قد وقعت سواء علم بها المظلوم أو لم يعلم ، فلا مَخْلَص عنها إلا عفوهُ عنه .

قوله : «ويؤذن من علمها بالتوبة ككل معصية» .

أقول : وجه ذلك أنه يدفع عن نفسه استمرار اعتقاد من علم منه ذلك بأنه ممن يجترئ على ما حرمه الله سبحانه من الغيبة تخليصاً لهم من الاستمرار على اعتقاد قد زال سببه ، وتخليصاً لنفسه من أن يكون مُجَلًّا لذلك مخيراً عليه عاصياً لله بسببه ، وهكذا سائر المعاصي ، ومما يرشد إلى هذا ما ثبت في الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لرجلين رأياه وهو يمشي مع بعض نساائه فقال لهما: إنها فلانة ، فاستنكرا هذه المقالة منه صلى الله عليه وآله وسلم لأنه المعصوم عن كل ذنب المبرأ من كل شَيْن فقال لهما: «خَشِيتُ أَنْ يَقْذِفَ الشَّيْطَانُ فِي قُلُوبِكُمَا»^(١) يعني فتظنان ظن السوء .

فصل : وَيَجِبُ إِعَانَةُ الظَّالِمِ عَلَى إِقَامَةِ مَعْرُوفٍ ، أَوْ إِزَالَةِ مُنْكَرٍ ، وَالْأَقْلَ ظُلْمًا عَلَى إِزَالَةِ الْأَكْثَرِ مَهْمَا وَقَفَ عَلَى الرَّأْيِ وَلَمْ يُؤَدَّ إِلَى قُوَّةِ ظُلْمِهِ . وَيَجُوزُ إِطْعَامُ الْفَاسِقِ وَأَكْلُ طَعَامِهِ ، وَالنُّزُولُ عَلَيْهِ ، وَإِنْزَالُهُ ، وَإِعَانَتُهُ ، وَإِينَاسُهُ ، وَمَحَبَّتُهُ لِخِصَالِ خَيْرٍ فِيهِ ، أَوْ لِرَحْمَةٍ ، لَا لِمَا هُوَ عَلَيْهِ^(٢) ، وَتَعْظِيمُهُ ، وَالسُّرُورُ بِمَسْرَتِهِ فِي حَالٍ ، وَالْعَكْسُ فِي حَالٍ لِمَصْلَحَةٍ دِينِيَّةٍ .

وتَحْرُمُ المَوَالَاةُ ، وَهِيَ أَنْ تُحِبَّ لَهُ كُلُّ مَا تُحِبُّ ، وَتَكْرَهُ لَهُ كُلُّ مَا تَكْرَهُ ، فَيَكُونُ كُفْرًا ، أَوْ فِسْقًا بِحَسَبِ الْحَالِ . (ص بالله) ، أَوْ يُحَالِفُهُ وَيُنَاصِرُهُ^(٣) ، انتهى .

(١) تقدم لإيراد الحديث من قبل

(٢) حدد الشارح معنى المحبة بأن يريد حصول المنافع له ودفع المضار عنه إذا كانت تلك المحبة واقعة لحصول خير فيه من كرم أخلاق أو شجاعة في جهاد أو حمية على بعض المسلمين أو نحو ذلك ، أو يحبه لرحمة منه .

شرح الأزهاري ٤ / ٥٩٤ .

(٣) قال المنصور بالله يحرم أن يحالفه بأن علوماً واحداً وصديقهما واحد كما يحرم أن يناصره .

شرح الأزهاري ٤ / ٥٩٦ .

قوله : « فصل : ويجب إعانة الظالم على إقامة معروف أو إزالة منكر » .

أقول : قد قررنا فيما سبق أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أعظم الفرائض الإسلامية وأهم الواجبات الدينية ، والظالم إذا قام بذلك فقد قام بحق ، وإذا احتاج إلى من يُعينه على ذلك كانت إعانته واجبة لأنها إعانة على حق ، وقيام لأجل الحق لا لأجل الظالم نفسه ، ومعلوم أن الحق لا يخفى ، فهذا المعين للظالم على الحق قد دخل تحت قول المصنف فيما سبق : « فصل : ويجب على كل مكلف الأمر بما علمه معروفًا والنهي عما علمه منكراً » لأنه مع حاجة الظالم القائم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلى إعانته قد صار مكلفاً بذلك كتكليفه به ابتداء ، فلا حاجة إلى ذكر هذه الصورة بخصوصها ها هنا ، ومن هذا القبيل إعانة الأقل ظلماً من الفسقة على الأكثر ظلماً إذا كان يندفع ٣٠٩ بهذه الإعانة ظلم الأكثر / ظلماً ، أو بعضه ، فإن هذا داخل تحت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

وأما قوله : « مهما وقف على الرأي » فوجهه أنه إذا لم يقف على رأى المعينين له من المؤمنين خبط في الضلالة ، لكن ليس المطلوب إلا توقفه على رأيهم في نفس دفع ظلم الأكثر ظلماً إلا في جميع أموره ، فإن المفروض أنه ظالم ، وعليهم الإنكار عليه في ظلمه الخاص به بما يجب عليهم ، وما يستطيعونه .

وأما قوله : « ما لم يؤد إلى قوة ظلمه » فليس له كثير فائدة ، لأن المفروض أنه أقل ظلماً ، وأنه يندفع بقيامه ، وإعانة المعينين له ظلم الأكثر ظلماً ، أو بعضه ، فلو كانت هذه الإعانة مؤدية إلى قوة ظلمه بحيث يصير مثل الظالم الآخر أو أكثر ظلماً منه كان في إعانته إنشاء ظلم لم يكن ، وإحداث منكر لم يقع ، وترك التعرض لذكر مثل هذا أقدم من التعرض لدفع منكر هو واقع لا بسبب إعانتهم لفاعله ، لأنهم مشاركون في هذا الظلم لا في ذلك .

قوله : « ويجوز إطعام الفاسق وأكل طعامه » .

أقول : هذا الجواز معاوم لا شك فيه ، وقد جاز في الكفار قال الله عز وجل : «طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ»^(١) ، وقد أكل النبي صلى الله عليه وآله وسلم من طعام الكفار كما في الشاة التي أهدتها له اليهودية^(٢) بعد أن طبختها ، لكن إذا كانت مؤاكلة الفاسق تُؤدّي إلى فتور المؤمن عن القيام بما يجب عليه إنكاره على الفاسق أو تُؤدّي إلى تجرّي الفاسق على فسقه كان هذا وجها للمنع من هذه الحيثية لا من حيثية كونه فاسقا .

قوله : «والنزول عليه» إلخ .

أقول : الدليل على من زعم أنه لا يجوز النزول على الفاسق ، ولا إنزاله ، ولا محبته ، فإنه رجل من المسلمين له ما لهم ، وعليه ما عليهم ، وما هو فيه من الفسق يجب إنكاره عليه بما يقتضيه الشرع باليد ثم باللسان ، ثم بالقلب ، وليس الممنوع إلا أن يُحبه لأجل فسقه ومعصيته لا لأجل كونه رجلا من المسلمين ، ولا لأجل كونه رحما له ، وإذا كان مجرد الأخوة الإسلامية كافيا في جواز المحبة كان جوازها لخصال الخير والرحمة مما لا ينبغي أن يتردد فيه ، ولا يحتاج إلى النص عليه ، وقد قال الله سبحانه في الكفار : «لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ»^(٣) الآية .

قوله : «وتعظيمه والسرور بمسرتة» إلخ .

أقول : هذا يكفي في جوازه كَوْنُ الفاسق رجلا من المسلمين كما قلنا ، ومعلوم وجود الأخوة الإسلامية بين المطيع والعاصي من المسلمين ، وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِبَّ لِأَخِيهِ مَا يُحِبُّ

(١) سورة المائدة الآية : ٥ .

(٢) تقدم ذكر الحديث ويرجع إليه ص ٦٢ .

(٣) سورة المتحنة الآية : ٨ .

لِنَفْسِهِ»^(١) وقال : «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلِمُهُ»^(٢) ، والأحاديث في هذا الباب كثيرة ، وكذلك العمومات القرآنية .

وبهذا تعرف أنه لا وجه لتقييد الجواز بقوله : «لمصلحة دينية» وإنما الممنوع أن يعظمه لمعصيته وفسقه ، أو يُسر بما يُسرُه من خصال الشر التي هي من معاصي الله سبحانه .
قوله : «وتحرم الموالاة» .

أقول : هذه الموالاة للفاسق هي واجبة من حيث كونه رجلاً من المسلمين ، ومن حيث كونه أخاً للمؤمنين ، كما يدل على هذا الحديث المتقدم : «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِبَّ لِأَخِيهِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ» وهو في الصحيح^(٣) ، ومعناه ثابت في الكتاب والسنة ثبوتاً لا يخفى ، ولا يتحقق عدم جواز الموالاة إلا في موالاته لأجل ما هو عليه من الفسق والفجور .

وأما قول المصنف : «فيكون كفراً أو فسقاً» فتسرّع إلى التكفير والتفسيق على غير بصيرة ، وهكذا لا تحرم مخالفة الفاسق على حق ، ومناصرتة حيث تحقق المناصرة ، وذلك بأن يكون محققاً فيما حُلف به ، أو نُوصِر عليه ، وإنما الممنوع مخالفتة في باطل ، ومناصرتة على ما هو عليه من الفسق .

وبهذا نعرف أنه لا بد من التفصيل في جميع ما ذكره المصنف ها هنا . فإن قلت : إذا التبس علينا ما هو المقصود من هذه المداخلة لِلْفَسَقَةِ ، والمحبة والموالاة والمخالفة ، والمناصرة ؟ قلت : يجب علينا حمل ذلك على المحمل الحسن ، والمقصد الصالح ، فإن هذا مع كونه الواجب علينا بأدلة الكتاب والسنة هو أيضاً من أسباب الفوز بخير الدنيا والآخرة .

[والحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم] .

(١) الحديث أخرجه أحمد والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث أنس . ورمز له السيوطي بالصحة .
الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٤٤٢ / ٦ .

(٢) الصحيح بشرح الفتح ٩٧ / ٥ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٢٢٠ / ١ .

خاتمة

وبهذا ينتهى « كتاب السبيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار »
لشيخ الاسلام الشوكانى رحمه الله واجزل له المثوبة ويسر النفع بآثاره
العلمية القيّمة .

ورحم الله الشيخ قاسم غالب أحمد فهو صاحب الفضل فى السعى
وراء هذا الكتاب ودفعه الى المجلس الأعلى للشئون الاسلامية للسهر عليه
تحقيقا وطبعاً .

ولله الحمد والمفنه على عونہ وتوفيقه . أسأله سبحانه الأجر فيها
بذلت والعفو عما قصرت .

والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبیین .

المحقق

الفهارس

فهرس الموضوعات

الصفحة	الصفحة
٢٧ الكفارة بالإطعام	٢ مقدمة لجنة إحياء التراث
٢٨ الكفارة بالصيام	
	كتاب الايمان
باب النذر	فصل : شروط وجوب الكفارة ٥
٢٩ فصل : شروط لزومه ٢٩	الحلف باقه أو بصفة من صفاته ٦
٣٠ اشتراط التكليف والاختيار ٣٠	رأى الشوكاني في الحلف بالأمانة ٧
٣١ أدلة وجوب الوفاء بالنذر ٣١	رأى الشوكاني في الحلف بالتحريم ٨
٣١ أدلة النهي عن النذر ٣١	الحكم في قول الحالف : أحلف . أعزم . أقسم ٩
٣٢ حكم النذر في الطاعة ٣٢	الحكم في قول الحالف : أشهد ١٠
٣٢ حكم النذر في المعصية ٣٢	الحلف على أمر مستقبل ١١
٣٣ نذر الكفارة ٣٣	هل تنعقد اليمين على الغير ١١
٣٤ ألفاظ النذر ٣٤	متى يقع الإثم على الحالف ١٢
٣٥ اشتراط القرية في المصرف ٣٥	فصل : في اللغو ، والغموس ، والمركبة ١٣
٣٦ اشتراط النفاذ من الثلث ٣٦	تفسير اللغو لغة واصطلاحاً ١٣
٣٦ مناقشة الشوكاني للمذهب ٣٦	اليمين الغموس ١٤
٣٧ اشتراط الملكية في المنطور ٣٧	اليمين المركبة ١٥
٣٨ ضمان المنطور ٣٨	الحلف بغير الله ١٥
٣٨ تعلق النذر باليمين واجزاء القيمة ٣٨	التسوية في التعظيم ١٥
٣٨ النذر للفقراء ٣٨	فصل : نية الحلف والحالف ١٦
٣٩ اشتراط كونه مقدوراً ٣٩	نية الحالف ١٩
٣٩ اشتراط وجوب جنسه ورأى الشوكاني ٣٩	تحكيم العرف في نية الحالف ٢٠
٤٠ كفارة النذر غير المقدور ٤٠	فصل : في وقوع الحنث ٢٠
٤١ كفارة غير معلوم الجنس ورأى الشوكاني ٤١	فصل : اليمين المركبة ٢٢
٤١ الإيصاء بالنذر ٤١	رأى الشوكاني في المركبة ٢٣
٤٢ إذاعين للصلاة والصوم والحج زماناً ٤٢	
	باب الكفارة
باب الصلابة واللطفة واللقيط	م تجب الكفارة ٢٤
٤٤ فصل : شروط صحة الالتقاط ٤٤	التعجيل بالكفارة ٢٥
٤٥ الالتقاط ماخشى فوته ٤٥	الكفارة بالعنق ٢٦
٤٦ متى يائمه التارك عند الشوكاني ٤٦	مناقشة حول اشتراط الإيمان ٢٧
	الكفارة بالكسوة ٢٧

٤٦	فصل : في أحكام القطة
٤٥	جواز الوضع في المرید
٤٨	الحبس عن لم يحكم له بيعة
٤٨	وجوب التعريف بما لا يتسامح بمثله
٤٩	مدة التعريف
٥٠	اشتراط اليأس للتصرف في القطة
٥٠	رأى للشوكاني في اشتراط اليأس
٥٠	انقطاع الحق إن ضلت
٥١	فصل : حكم القيط من دار الحرب
٥١	حكم القيط من دار الإسلام
٥١	الرد للواصف
٥٢	تعدد الواصفين

باب الصيد

٥٣	فصل : في أحكام صيد البحر والبر
٥٣	صيد البحر
٥٥	صيد البر في غير الحرمين
٥٥	الصيد بالكلاب المعلمة
٥٦	الصيد بالباز
٥٦	اشتراط القتل بالخرق لا بالصدم
٥٧	التسمية عند الإرسال
٥٧	اشتراط الإسلام ورأى الشوكاني
٥٨	رأى الشوكاني في الصيد بالبنادق
٥٨	فرق بين البندقية والبنادق
٥٩	اشتراط القصد عند الرمي
٥٩	مشاركة الكافر عند الرمي
٦٠	الصيد لمن أثر سهمه

باب الذبح

٦١	فصل : شروط صحة الذبح
٦١	اشتراط الإسلام ورأى الشوكاني
٦٢	ذبيحة أهل الذمة
٦٢	اشتراط فرى الأوداج
٦٣	رأى الشوكاني في هذا الشرط
٦٣	آلة الذبح وأدلة من السنة
٦٤	المعتبر عند الشوكاني لإنهار الدم
٦٥	التسمية إن ذكرت

٦٥	النسيان لا يسقط فريضة الذكر
٦٦	تقديم التسمية
٦٦	استقبال القبلة ورأى للشوكاني
٦٦	لاتنفي تذكية السبع
٦٧	ذكاة الجنين
٦٨	ما تعذر ذبحه

باب الأضحية

٦٩	حكم الأضحية
٧٠	على من يجب الأضحية
٧٠	أدلة من السنة
٧٢	الاشتراك في البدنة
٧٢	الاشتراك في البقرة
٧٢	الاشتراك في الشاة
٧٣	أدلة من السنة
٧٤	إنما يحزى الأهل
٨٤	من الضحية في الغنم وفي غيرها
٧٥	عيوب الأضحية
٧٥	الشرقاء والمثقوبة
٧٦	مسلوقة الذنب والألية
٧٦	يعنى عن اليسير
٧٧	فصل : أحكام في الأضحية
٧٧	من ذبح قبل الصلاة لم تجزه
٧٧	لا فرق عند الشوكاني بين من تلزمه الصلاة ومن لا تلزمه
٧٨	آخر وقت الذبح
٧٨	فصل : تصير أضحية بالشراء بنيتها
٧٩	نقض لرأى الزيدية
٧٩	ذبح الأضحية عند العطب
٨٠	لا يجوز بيع الأضحية
٨٠	مى يجب البدل
٨١	ندب تولى الذبح بنفسه
٨٢	مكان التضحية
٨٢	اختيار الأضحية
٨٣	أفضل الأصاحي
٨٣	ينتفع ويتصدق
٨٤	يكراه البيع
٨٤	فصل : في الحقيقة

الصفحة	الصفحة
١٠٩ استعمال آنية الذهب والفضة ...	٨٤ حكم العقيقة ...
١٠٩ استعمال الحرير ...	٨٦ أنسك هي أم عقيقة ؟ ...
١١٠ فصل : الولائم المكتوبة ...	٨٧ توابع العقيقة ...
١١١ ندب حضور هذه الولائم حيث عمت ...	٨٧ في وجوب الختان خلاف ...
١١١ رأى للشوكاني ...	٨٨ مناقشة الشوكاني للمذهب ...
١١٢ لا تتعدى يومين ...	
١١٢ رأى للشوكاني ...	باب الأطعمة والأشربة
١١٢ خلو الولائم من المنكرات ...	٨٩ فصل : يحرم كل ذى ناب من السبع الخ ...
١١٣ إجابة الدعوة ...	٩٠ حكم الخيل ...
١١٣ تعدد الدعوات ...	٩٢ حكم البغال ...
١١٤ سنن الأكل العشر ...	٩٢ حكم الحمر الأهلية ...
١١٤ مناقشة الشوكاني لها ...	٩٣ أدلة من السنة ...
	٩٤ حكم مالا دم له من البحري ...
	٩٥ حكم الميتتين والدمين ...
	٩٥ ما استوى طرفاه من البيض ...
	٩٥ ما يحرم من البحري ...
	٩٦ فصل : حكم المضطر ...
	٩٧ حبس الجلالة ...
	٩٧ شم المغصوب ...
	٩٨ أكل التراب ...
	٩٨ أكل الطحال ورأى الشوكاني ...
	٩٩ أكل الضب ...
	٩٩ رأى الشوكاني وأدله من السنة ...
	١٠٠ أدله النهي عن أكل الضب وتضعيفها ...
	١٠١ أكل القنفذ ...
	١٠١ أدلة الجواز ...
	١٠٣ أكل الأرانب ...
	١٠٣ مناقشة للمذهب وأدلة من السنة ...
	١٠٤ فصل : حكم المائعات النجسة والمسكرات وغيرها ...
	١٠٤ النجاسة في المائعات ...
	١٠٤ مباشرة النجاسة للجمادات ...
	١٠٥ تحريم المسكر وإن قل ...
	١٠٦ حكم المضطر ...
	١٠٦ التداوى بالنجس ...
	١٠٦ رأى للشوكاني في التداوى ...
	١٠٧ تمكين غير المكلف من المحرمات ...
	١٠٧ مناقشة الشوكاني للمذهب ...
	١٠٨ تحريم البيع والانتفاع ...
باب اللباس	
١١٥ فصل : في المحرمات ...	
١١٦ المباح من الحرير الخالص ...	
١١٧ المشيع صفرة وحمرة ...	
١١٧ إباحة المخطورات للإرهاب ...	
١١٧ مناقشة للمذهب ...	
١١٨ الإباحة للضرورة ...	
١١٩ الإباحة في الفراش ...	
١١٩ حلية السيف والعلوق والدرع ...	
١١٩ الخضاب ...	
١٢٠ فصل : في النظر والعورة والزينة ...	
١٢١ حرمة النظر إلى الأجنبية ...	
١٢١ أدلة من الكتاب والسنة ...	
١٢٣ النظر إلى الطفلة والقاعدة ...	
١٢٣ نظر الخاطب والطبيب والشاهد والحاكم ...	
١٢٣ العورة المغلظة ...	
١٢٤ اللبس بمائل وبغير حائل ...	
١٢٤ غص البصر من المرأة ...	
١٢٥ التستر عن لايعف ...	
١٢٥ التستر من الصبي ...	
١٢٥ التستر من المملوك ...	
١٢٥ حكم النمص والوشم والوشم والوصل بالشعر ...	
١٢٦ حكم تشبه النساء بالرجال والعكس ...	
١٢٦ فصل : يجب ستر المغلظ ...	

الصفحة

القبلة والعناق بين الجنس	١٢٧
فصل : في الاستئذان	١٢٨

كتاب الدعاوى

على المدعى البيئة وعلى المنكر المين	١٢٩
فصل : لبيان المدعى والمدعى وشروط صحة الدعوى	١٣٠
المدعى من معه أخفى الأمرين	١٣٠
تحديد الشوكاني للمدعى	١٣١
اشتراط ثبوت يد المدعى عليه على الحق	١٣٢
مناقشة الشوكاني لهذا الشرط	١٣٢
اشتراط تعيين أحوال العقود	١٣٢
يكفي في التقيد المتفق	١٣٣
اشتراط الوصف في القيمي	١٣٣
يحضر للبيئة إن أمكن للتخفيف	١٣٣
شمول الدعوى للمبين عليه	١٣٤
حكم البيئة المركبة	١٣٤
فصل : الحق الثابت لا يرتفع إلا ببيئة	١٣٥
فصل : شروط سماع الدعوى	١٣٦
سماع الدعوى على ملك كان	١٣٧
إقامة الدعوى من المتبرع	١٣٧
دعوى الإقرار بفساد النكاح مع نفي غيره	١٣٨
يكفي مدعى الإرث دعوى موت مورثه مالكا	١٣٨
فصل : في أحكام إجابة الدعوى وغيرها	١٣٨
هل يوقف الحاكم الحكم حتى تقع الإجابة ؟	١٣٩
هل يجوز حبس المدعى عليه لإحضار البيئة ؟	١٣٩
مدة التكفيل في المال وفي النكاح	١٤٠
لاتقبل دعوى الوصى إلا ببرهان	١٤٠
لا يثبت حق ييد	١٤١
فصل : إذا كان المدعى في يد أحدهما . . الخ	١٤١
إن بينا فللخارج	١٤٢
مناقشة الشوكاني لهذا الإطلاق	١٤٢
إن كان كل خارجاً اعتبر الترجيح	١٤٣
فصل : في فقدان البيئة أو تعارض البيتين	١٤٣
الحكم بالقرائن القوية	١٤٤
فصل : والمبين على كل منكر يلزم بإقراره حق لأدى	
غالباً . . الخ	١٤٥
الحكم إذا كفا عن الطلب	١٤٧
لا تسقط المين الأصلية بغياب البيئة	١٤٧

الصفحة

وجوب الحق بالنكول	١٤٧
قبول المين بعد النكول	١٤٩
قبول البيئة بعد المين	١٤٩
رأى الشوكاني	١٤٩
حكم رد المين	١٤٩
تفسير الشوكاني لمعنى الرد في آية المائدة	١٤٩
المين المؤكدة للبيئة غير المحققة	١٥١
المين المتضمنة	١٥٢
مناقشة الشوكاني للمذهب	١٥٢
فصل : في ألفاظ التحليف وكيفية وأحكامه	١٥٣
تأكيد المين بوصف صحيح	١٥٤
التكرار لطلب التخفيف	١٥٤
المين على القطع	١٥٥
لا يلزم تعليق المين إلا بمحل النزاع	١٥٥
المين حق للمدعى	١٥٥
الإبراء من المين	١٥٦
لا يحلف منكر الشهادة	١٥٦
لا يضمن الشاهد ولو صح كتابه	١٥٦
لا يضمن منكر الوثيقة	١٥٧

كتاب الإقرار

شروط صحة الإقرار	١٥٨
شرط التكليف	١٥٨
جدية الإقرار	١٥٨
إقرار الأخرس	١٥٩
إقرار الوكيل فيما وليه	١٥٩
فصل : في إقرار المأذون والمحجور والمبد والوصى	١٥٩
شرط صحة إقرار المأذون	١٦٠
إقرار العبد	١٦٠
فصل : ولا يصح لمين إلا لمصادقته	١٦٠
اشتراط قبول المقر له	١٦١
اشتراط التصديق في النسب والسبب	١٦١
الإقرار عن الغير	١٦٢
صحة الإقرار بالملوك	١٦٢
إقرار السبي في الرحامات	١٦٢
البيئة على مدعى توليخ المقر به	١٦٣
فصل : أحكام الإقرار في النكاح	١٦٣
يشترط في النكاح تصديقها وارتفاع الموانع	١٦٣

الصفحة	الصفحة
شهادة كثير الصهو ١٨٣	فصل : أحكام الإقرار في الإرث والنسب ١٦٤
شهادة ذى الحقد ١٨٣	إذا أقر بأحد عييده فأت قبل التعيين ١٦٥
شهادة ذوى القربى والأزواج ١٨٤	إذا أقر بدين على مورثه ١٦٥
فصل : فى الجرح والتعديل ١٨٤	فصل : أحكام تترتب على ألفاظ الإقرار ١٦٦
الجرح والتعديل خبر لاشهادة ١٨٥	الشوكانى يحكم العرف ١٦٧
الجراح أولى وإن كثر المعدل ١٨٥	مادخل فى المبيع تباعاً دخل فيه ١٦٧
فصل : فى الشهادة على الشهادة ١٨٦	الإقرار بالفرع بثبت الأصل ١٦٧
مناقشة الشوكانى للإرعاء ١٨٧	بطلان الإقرار بالشرط المستقبل ١٦٨
ألفاظ الارعاء ١٨٨	فصل : الإقرار بالمجهول جنساً وقدرأ ١٦٨
فصل : فى عدد الشهود ١٨٨	تحكيم العرف ١٦٩
يكنى شاهد مع امرأتين ١٨٨	العرف فى الفقراء للجهالة ١٧٠
متى صحت شهادة لم تؤثر مزية الأخرى ١٨٩	فصل : فى شروط صحة الرجوع عن الإقرار ١٧٠
فصل : فى اختلاف الشهود ١٨٩	
اختلاف الشاهدين ١٩٠	كتاب الشهادات
الاختلاف فى العقود ١٩٠	فصل : ويعتبر فى الزنا وإقراره أربعة رجال الخ ١٧٢
الاختلاف فى قدر العوض ١٩٠	الشهادة على الإقرار ورأى الشوكانى ١٧٢
الاختلاف فى الزمان أو المكان ١٩١	الشهادة فى حق الله ١٧٢
فصل : فى تعدد المدعى به ١٩١	الشهادة فيما يتعلق بمورثات النساء ١٧٣
فصل : فى تعارض البيتين ١٩١	اشتراط العدد فى الأحكام ١٧٣
ترجيح الخارجة ١٩٢	فصل : فيما يطلب من الشاهد وما يستحق له ١٧٤
ترجيح المؤرخة ١٩٢	يجب على متحملها الأداء لكل أحد ١٧٥
فصل : الرجوع فى الشهادة ١٩٢	اشتراط الحاكم المحق ورأى الشوكانى ١٧٥
رأى للشوكانى فى الرجوع ١٩٣	أجرة الشهادة ١٧٥
الاقتصاص من الشهود ١٩٣	فصل : فى أحكام تتعلق بالأداء ١٧٦
فصل : صور من الشهادات تفتقر إلى تكيل ١٩٤	ألفاظ الشهادة ١٧٦
يكل بالتدريج ومناقشة المذهب ١٩٤	عدالة الشهود ١٧٧
الشهادة على المبيع بلا تعيين ١٩٥	حضور الدعوى ١٧٨
الشهادة على الإرث من الجد ١٩٥	تحليف الشهود للهمة ١٧٨
شروط فى الشهادة على البيع والوصية والوقف والهبة ١٩٥	تفريق الشهود ١٧٨
فصل : فى شهادات لا تقبل ١٩٥	تفريق شهود الزنا ورأى الشوكانى ١٧٩
الشهادة على النفى ١٩٦	لا يسأل عن سبب ملك شهد به ١٧٩
لاتصح من وكيل خاصم ١٩٦	فصل : شروط صحة الشهادة ١٧٩
لاتصح على حاكم كذبهم ١٩٧	شهادة الأخرس ١٨٠
شهادة تسقط حقاً عن الشاهد ١٩٧	الكافر تصريحاً ١٨٠
الشهادة لغير المدعى ١٩٧	شهادة الملى على مثله ١٨١
بحث فى دعوى الإجماع وتصرفه ١٩٨	شهادة الفاسق جارحة ١٨٢
شهادة من فرع اختل أصله ١٩٩	شهادة من له فى الدعوى نفع ١٨٣

٢١٦	الكفالة بالمال عيناً مضمونة أودينا
٢١٦	كفالة الوجه
٢١٧	التبرع بالكفالة ولو عن ميت معسر
٢١٨	ألفاظ الكفالة
٢١٨	فصل : ويجبس حتى يفي أو يغرم
٢١٩	يسترد العين إن سلم الأصل
٢١٩	فصل : في سقوط الكفالة
٢٢٠	براءة الأصل في الصلح إن لم يشترط بقاؤه
٢٢٠	يصح مع حصول الضمانة طلب الخصم
٢٢١	فصل : الكفالة الصحيحة والفسادة
٢٢٣	فصل : ويرجع المأمور بالتسليم مطلقاً

باب الحوالة

٢٢٣	شروط صحة الحوالة
٢٢٣	ألفاظ الحوالة
٢٢٣	اشتراط استقرار الدين على المحال عليه
٢٢٣	رأى للشوكاني
٢٢٤	الحكم في تدارج الحوالة
٢٢٤	فصل : ومن رد مشتر برؤية الخ

باب التفليس

٢٢٦	الفرق بين المعسر والمفلس وحكمها
٢٢٦	يقبل قول من ظهر من حاله
٢٢٧	يحلف كلما ادعى إيساره وأمكن
٢٢٧	لا يؤثر الحر
٢٢٧	لا يلزم قبول الهبة
٢٢٧	خفاء الإعسار والإفلاس
٢٢٨	قبول البيعة بعد الحبس
٢٢٨	رد للشوكاني على المذهب
٢٢٩	فصل : والبائع أولى بما تعذر ثمنه
٢٣٠	الخروج من الملك قبل الإفلاس
٢٣٠	تعذر الثمن
٢٣١	لا أرش لما تعيب ورأى للشوكاني
٢٣١	المشتري كل الفوائد ولو متصلة
٢٣١	المشتري كل التصرف قبل الحرج
٢٣١	استحقاق الثمن بالشفعة
٢٣٢	فصل : في الحرج على المديون وأحكام أخرى

١٩٩	الشهادة على ما وجد في ديوان الحاكم
٢٠٠	شهادة كل من الشريكين للآخر
٢٠٠	فصل : في أسباب تيقن الشهادة
٢٠٠	الرؤية في الشهادة على الفعل
٢٠١	الرؤية والسمع في الأقوال
٢٠١	الشهادة في النسب والنكاح
٢٠١	الاستناد إلى الخط في الشهادة

كتاب الوكالة

٢٠٢	فصل : فيما يصح التوكيل به
٢٠٢	التوكيل في إيجاب القرب البدنية
٢٠٣	التوكيل بالمحظور
٢٠٣	التوكيل بإيقاع الظهار والطلاق
٢٠٤	التوكيل بما ليس له تولية بنفسه
٢٠٤	فصل : في الوكالة الصحيحة
٢٠٥	الوكالة المعلقة
٢٠٥	ألفاظ التوكيل
٢٠٥	فصل : في تملك الحقوق بالوكالة
٢٠٦	فصل : وينقلب فضولياً بمخالفته المعتاد الخ
٢٠٧	فصل : ولا يصح تصرفه قبل العلم الخ
٢٠٨	لا يلزم الأصل زيادة المشتري
٢٠٩	إذا نوى الوكيل فيما عينه الأصل فلا أصل
٢٠٩	لا تكرار إلا بكلاً
٢١٠	فصل : ويصح أن يتولى طرفي مالا يتعلق به حقوقه مضافاً
٢١١	تولى الخصومة وإن كره الخصم
٢١١	لوكيل القبض فيما تولى إثباته
٢١١	ليس للوكيل صلح ولا توكيل ولا إبراء
٢١٢	فصل : في عزل الوكيل
٢١٣	ينعزل بموت الأصل
٢١٣	يكنى في العزل خبر الواحد
٢١٤	ينعزل بفعله ما وليه

باب الكفالة

٢١٥	أحكام الكفالة
٢١٥	تجب الكفالة إن طلبت من عليه حق
٢١٦	طلب الكفالة من استخلف ثم ادعى بينه

الصفحة	الصفحة
٢٥٥ شرط التكليف	٢٣٢ الحجر على جميع مال المفلس وتفريقه
٢٥٥ السلامة من العمى والحرس	٢٣٢ الحجر قبل إقامة البيئة
٢٥٥ شرط الاجتهاد	٢٣٤ الحجر لايتناول التصرفات التي نفذت
٢٥٦ شرط العدالة المحققة	٢٣٤ لايدخل دين لزم بعد الحجر
٢٥٧ شرط التولية من إمام حق	٢٣٥ لايكفر بالصوم
٢٥٨ التولية من محتسب	٢٣٥ فصل : ويبيع عليه بعد تمرده
٢٥٨ الاختلاف في المذهب بين القاضى والإمام	٢٣٦ التنجيم بلا إجماع
٢٥٩ إذا نصبه خمسة	٢٣٧ الحجر للصغر والرق والمرضى والجنون
٢٥٩ فصل : في واجبات القاضى	
٢٦٠ عليه اتخاذ الأعوان	باب الصلح
٢٦١ التسوية بين الخصمين	٢٣٩ شروط صحة الصلح
٢٦٢ الترتيب في سماع الدعوى	٢٣٩ فصل : في أحكام يختص بها الصلح
٢٦٢ التثبت	٢٤٠ الصلح عن المجهول بمعلوم
٢٦٣ طلب تعديل البيئة المجهولة	٢٤٠ الصلح عن الحدود
٢٦٣ الأمر بالتسليم	٢٤١ الصلح عن الإنكار
٢٦٤ حبس الوالد لظلم ولده	
٢٦٤ الحبس لنفقة طفله	باب الإبراء
٢٦٤ نفقة المحبوس من ماله	٢٤٢ معنى الإبراء وألفاظه
٢٦٥ أجره السجن والأعوان	٢٤٣ فصل : ويعمل بخير العدل في إبراء الغائب الخ
٢٦٥ ينقلب الحث على الصلح	٢٤٤ لايصح الإبراء مع التدليس
٢٦٦ ترتيب الواصلين	٢٤٤ لا يبرأ الميت بإبراء الورثة
٢٦٦ تقديم أضعف المدعين	
٢٦٧ استحضار العلماء	باب الإكراه
٢٦٧ يحرم تلقين أحد الخصمين	٢٤٥ يجوز بإكراه القادر بالوعيد
٢٦٨ يحرم الخوض مع أحد الخصمين في القضية	٢٤٦ ضمان المال
٢٦٨ لا يحكم بعد الفتوى	٢٤٦ يتأول كلمة الكفر
٢٦٨ الحكم حال التأذى	٢٤٦ ما لم يبق فيه فعل فكلا فعل
٢٦٩ لا يحكم وهو ذاهل	٢٤٧ يجوز بالإضرار ترك الواجب
٢٦٩ لا يحكم لنفسه	
٢٧٠ القضاء في المساجد	باب القضاء
٢٧١ القضاء بما يعلم	٢٤٨ حكمه شروطه
٢٧٢ رأى الشوكاني	٢٤٨ يجب على من لا ينفى عنه غيره
٢٧٢ استثناء الحدود	٢٤٩ أدلة الترغيب في القضاء
٢٧٣ الحكم على الغائب	٢٥٠ أدلة التهيب
٢٧٤ مناقشة الشوكاني للمذهب	٢٥١ من أحاديث التهيب
٢٧٤ لا يخرج إلا بمجمع عليه	٢٥٢ القضاء ثلاثة
٢٧٥ القاضى يتفقد حكم غيره	٢٥٢ مذهب الشوكاني في تولي القضاء
	٢٥٤ شرط الذكورة

الصفحة

٣٠٠ الشهادة على الزنا
٣٠٠ شهادة الذميين على الذمى
٣٠١ جلد المكلف المختار
٣٠١ الجلد للمرالبكر مائة
٣٠٢ الرجل قائماً والمرأة قاعدة
٣٠٣ أداة الجلد
٣٠٣ مكان الجلد
٣٠٤ زمان الجلد
٣٠٤ الجلد بمشكول
٣٠٥ أشدها التعزير ومخالفة الشوكاني للمذهب
٣٠٥ لاتغريب عند الزيدية
٣٠٥ رد للشوكاني على المذهب
٣٠٦ فصل : في ثبوت الزنا على المحصن
٣٠٧ رجم المكلف
٣٠٨ الجمع بين الجلد والرجم
٣٠٩ أدلة من السنة
٣١٠ تقديم الشهود
٣١٠ يترك من لجأ إلى الحرم
٣١١ ترك للإرضاع إلى الفصال
٣١٢ يندب تلقين ما يسقط الحد
٣١٣ الحفر للمرجوم
٣١٣ للمرأة قتل من وجد مع زوجته
٣١٤ مخالفة الشوكاني للمذهب
٣١٤ فصل : سقوط الدعوى بالشبهة وتغريم الشهود
٣١٥ سقوط الدعوى باختلال الشهادة
٣١٥ على شاهدي الإحصان ثلث الدية
٣١٦ سقوط الحد بالإقرار بعدها دون الأربع
٣١٦ مخالفة الشوكاني للمذهب
٣١٦ الرجوع عن الإقرار
٣١٧ سقوط الحد عن الرققاء أو العنراء
٣١٨ إقرار الأخرس
٣١٨ على الإمام استفعال كل المسقطات

باب حد القذف

٣١٩ باب : أحكامه وشروطه وقدره وألفاظه
٣٢٠ شرط ثبوته

الصفحة

٢٧٥ الحكم بعد دعوى قامت عند غيره
٢٧٥ الحكم بكتاب قاض آخر
٢٧٦ إيقاف المدعى حتى يتضح الأمر فيه
٢٧٦ فصل : فيما ينفذ من الأحكام ظاهراً وباطناً وما لا ينفذ
٢٧٧ الفرق بين الإيقاع والوقوع والقطعية والظنية
٢٧٨ يجوز امتثال ما أمر به
٢٧٩ طاعة القاضي في قطعي يخالف مذهبه
٢٨٠ لا يلزم مان الغير اجتهدا قبل الحكم
٢٨١ إجابة الاستدعاء
٢٨١ فصل : في عزل القاضي
٢٨١ ينزل بالجنون
٢٨٢ ينزل بموت الإمام
٢٨٣ ينزل بمنزل نفسه
٢٨٣ فصل : لا ينتقض حكم حاكم ... الخ
٢٨٥ لا ينتقض بحكم خالفه إلا بمرافعة
٢٨٥ من حكم بخلاف مذهبه عمداً ضمن
٢٨٦ ضمان بيت المال
٢٨٦ أجره القاضي
٢٨٧ حكم الأجرة من مال الزكاة

كتاب الحدود

٢٨٨ فصل : يجب إقامتها في غير المسجد على الإمام وواليه
٢٨٩ أدلة من الكتاب والسنة
٢٩٠ للإمام إسقاط الحدود
٢٩١ مخالفة للشوكاني للمذهب
٢٩١ إسقاط القصاص
٢٩٢ حق السيد في إقامة الحد على عبده
٢٩٢ فصل : في حد الزنا
٢٩٣ تعريف الزنا
٢٩٣ عمل قوم لوط
٢٩٥ الشبهة
٢٩٦ لوفى بهيمة يكره أكلها
٢٩٧ وجوب الحد بالإقرار مفصلاً
٢٩٨ أدلة من السنة
٢٩٩ تكرار الإقرار
٢٩٩ رأى الشوكاني

الصفحة	
٢٣٨	من سرق غنيمة
٢٣٨	فصل : في بيان الحرز وأنواعه
٢٣٩	تعريف الحرز
٢٣٩	تحكيم العرف في تحديد الحرز
٢٣٩	فصل : في أحكام تتعلق بالقطع
٢٤٠	قطع اليمنى من المفصل
٢٤٠	أدلة السنة في ذلك
٢٤١	قطع الرجل اليسرى
٢٤٢	خلاف للمذهب وأدلة من السنة
٢٤٣	سقوط الحد إذا قطع خطأ
٢٤٣	سقوط الحد بفنوا الخصوم
٢٤٣	رأى للشوكاني مع الأدلة
٢٤٤	سقوط الحد بتقص القيمة
٢٤٤	لا يغرم بعد إقامة الحد
٢٤٥	استرداد المسروق الباقي
٢٤٥	لا يقطع والد لولده
٢٤٦	لا يقطع عبد لسيد
٢٤٦	فصل : في أحكام المحاربة
٢٤٦	تحديد المحارب
٢٤٨	إخافة السبيل في غير المصر
٢٤٩	سقوط الخلود بالتوبة
٢٥٠	يخير الإمام في المراسل
٢٥٠	فصل : في حد الحرابي والمرتد والساحر
٢٥١	الاستنابة ثلاثاً
٢٥٢	حد الديوث
٢٥٢	حد الساحر
٢٥٣	للإمام تأديب الساحر
٢٥٣	تأديب الزنديق
٢٥٤	فصل : في أحكام التعزير
٢٥٥	أنواع التعزير
٢٥٥	من سرق دون الحد
٢٥٦	العب بالزرد
٢٥٧	العب بالشطرنج
٢٥٧	الفنساء
٢٥٨	القمار

الصفحة	
٢٢٠	اشتراط أن يكون المقلوف حراً
٢٢٠	الشوكاني يخالف الزيدية
٢٢٠	اشتراط الإسلام
٢٢٠	اشتراط العفة
٢٢١	القلوف بزنا في حال يوجب الحد
٢٢٢	إذا لم تكن البينة عدداً
٢٢٢	جلد القاذف ولو والداً
٢٢٣	يطلب للمي نفسه ولا يورث
٢٢٣	رأى الشوكاني لا يسقط الحد بالموت
٢٢٣	الحد يتعدد بتعدد المقلوف
٢٢٤	لا يسقط الحد إلا العفو قبل الرفع

باب حد الشرب

٢٢٥	كيفية إثبات الحد متى يقام
٢٢٦	شهادة المدلين أو الإقرار مرتين
٢٢٧	خلاف للشوكاني
٢٢٧	القدر الذي يثبت به الحد
٢٢٨	متى يقام الحد على السكران
٢٢٨	الشهادة على الثم والتم

باب حد السارق

٢٣٠	كيفية إثبات الحد وشروطه ... الخ
٢٣٠	الشهادة أو الإقرار
٢٣١	شرط التكليف والاختيار
٢٣١	القدر الذي يجب فيه القطع
٢٣٢	أدلة من السنة
٢٣٣	مناقشة للأدلة
٢٣٤	مقدار الدرهم
٢٣٤	لوسرق جماعة جماعة
٢٣٤	سرقة الذئبي
٢٣٥	شرط الإخراج من الحرز
٢٣٦	أدلة من السنة
٢٣٧	لو أخرج المسروق حملاً أو رمياً
٢٣٧	لو سرق من غرق بلفته يده
٢٣٨	رأى للشوكاني
٢٣٨	من سرق حراً وما في يده

الصفحة

٣٨٠ يقتص بهرب العنق
٣٨١ لإمهال إلا لوصية
٣٨٢ إذا قتل غير المستحق المسر
٣٨٢ فصل : في سقوط القصاص
٣٨٣ العفو ولو من أحد الشركاء
٣٨٣ إذا كان أحد المستحقين فرعاً
٣٨٤ إذا قال المجني عليه أخطأت
٣٨٥ فصل : لاشيء في راق نخلة مات بالرؤية . الخ
٣٨٦ لاشيء على الممسك والصابر
٣٨٦ المعري والحابس
٣٨٦ في المكره خلاف
٣٨٧ فصل : في جنابة الخطأ
٣٧٨ إذا كان غير قاصد للمقتول
٣٨٨ أنواع من جنابات الخطأ شبه العمد
٣٩٠ إذا كان السبب منه فهدر
٣٩٠ فصل : في الديات ومتحملها
٣٩١ تحمل العاقلة
٣٩١ حافر البئر تعدياً
٣٩٣ خطأ الطبيب
٣٩٣ من أسقطت بشراب أو عرك
٣٩٤ فصل : في الفرق بين ضمان المباشرة والتسبب
٣٩٥ فصل : والمسبب المضمون جنابة ما وضع بتعد في حق عام
٣٩٦ ضمان أمر المحجور
٣٩٦ جنابة المائل إلى غير ملك
٣٩٧ جنابة الإفزاع
٣٩٨ جنابة الدابة
٣٩٩ فصل : في الكفارة
٣٩٩ شرط البلوغ والعقل
٤٠٠ مناقشة للمذهب حول كفارة قتل الخطأ
٤٠٠ فصل : في الجنابة على العبد
٤٠٢ أرشه وجنيته بحبسها
٤٠٣ فصل : في الجنابة على الدواب ونحوها
٤٠٣ عين الدابة ونحوها
٤٠٤ لا يقتل من الحيوان إلا الحية
٤٠٤ فصل : في جنابة العبد
٤٠٥ يخير مالك العبد الجاني فيما لا قصاص فيه

الصفحة

٣٥٩ الإغراء بين الحيوان
٣٥٩ حبس الدعار
	كتاب الجنابات
٣٦٠ فصل : في أحكام القصاص
٣٦٠ إنما يجب القصاص في جنابة المكلف العاقد
٣٦٠ القصاص في النفس
٣٦١ القصاص في الأطراف
٣٦٢ القصاص في الجروح عند الشوكاني
٣٦٢ اشتراط أن يكون مأمون التمدى
٣٦٣ القصاص في الأنف والأذن
٣٦٣ القصاص في اللسان والذكر
٣٦٣ مالا قصاص فيه
٣٦٣ اللطمة والضربة بالسوط
٣٦٤ يجب بالسراية إلى ما يجب فيه
٣٦٤ سقوط القصاص
٣٦٤ لا يجب القصاص للفرع
٣٦٦ لا يجب القصاص للعبد
٣٦٧ مناقشة الأدلة في قتل السيد بعبد
٣٦٨ لا يقتل مسلم بكافر
٣٦٩ لا يقتل أمه بأبيه
٣٧٠ الكفارة في قتل العمد ورأى للشوكاني
٣٧٠ فصل : وتقتل المرأة بالرجل ولا مزيد
٣٧١ مناقشة الشوكاني للمذهب في قتل الرجل بالمرأة
٣٧١ أدلة من السنة
٣٧٣ قتل جماعة بواحد
٣٧٤ على كل منهم دية كاملة
٣٧٤ صل : وما على قاتل جماعة إلا القتل النخ
٣٧٥ على قاتل أعينهم القصاص
٣٧٥ في الأيمن الأيمن
٣٧٦ لمن هشم أو أوضع وأرشد الهشم
٣٧٦ لاشيء فيمن مات بحد أو تمزير أو قصاص
٣٧٧ تقديم قصاص الأطراف على القتل
٣٧٨ من اقتص فتعذر على غيره استيفاء حقه
٣٧٨ فصل : في حقوق ولي الدم
٣٧٩ فقد جعلنا لولييه سلطاناً

الصفحة

٤٢٨	أدلة من السنة
٤٣٠	العاقلة ودية المعترف
٤٣٠	جناية الفقراء على الأغنياء
٤٣٠	العاقلة
٤٣١	الفقير من العاقلة
٤٣١	ممن يتحمل الجاني ورأى الشوكاني
٤٣٢	تحمل بيت المال
٤٣٣	عاقلة ابن العبد وابن الزنا

باب القسامة

٤٣٤	شرط وجوب القسامة
٤٣٥	رأى الشوكاني في ثبوت القسامة
٤٣٥	قصة عبد الله بن سهل
٤٣٦	الجمع بين الإيمان والدية
٤٣٦	تجب في الموضحة فصاعدا
٤٣٧	فصل : فيمن تقع عليهم القسامة وكيفيتها
٤٣٧	اشتراط أن يختص المحل بمحصورين
٤٣٩	هل للمدعى القسامة أن يختار
٤٤٠	كيفية القسم
٤٤٠	هل يحبس الناكل
٤٤٠	يكرر على من شاء إن نقصوا
٤٤١	هل يجمع بين الدية والقسم
٤٤١	إن وجد القتل بين صفين
٤٤٢	فصل : في شروط سقوط القسامة
٤٤٢	لا تقبل شهادة أحد من بلاد القسامة
٤٤٢	تعيين الخصم قبل موته
٤٤٢	القول للوارث في إنكار وقوعها
٤٤٣	فصل : في تقسيط الدية

كتاب الوصايا

٤٤٤	فصل : شروط صحة الوصايا
٤٤٤	أدلة من السنة
٤٥٠	ألفاظ الوصية
٤٥٠	فصل : متى يكون من رأس المال ؟ ومتى تكون من الثلث
٤٥٠	أدلة السنة
٤٥٠	من لا وارث له
٤٥٠	الرجوع في الوصية

الصفحة

٤٥٦	القصاص من المكاتب
٤٥٦	تحمل المكاتب للأرث
٤٥٦	فصل : في جناية العبد على العبد
٤٥٧	فصل : في جنايات البهائم

باب الديات

٤٥٨	فصل : في أنواع الديات وقدر كل نوع
٤٥٩	تنوع دية الإبل
٤٦٠	أدلة من السنة
٤٦١	دية القتل عمداً
٤٦٢	الدية من البقر
٤٦٢	الدية من الذهب
٤٦٣	الدية من الفضة
٤٦٤	تخيير الجاني
٤٦٤	فصل : وتلزم في نفس المسلم . الخ
٤٦٥	دية الذئب
٤٦٦	دية المجوس والمعاهد
٤٦٦	دية الخوارج
٤٦٧	دية المقل إذا ذهب
٤٦٧	النطق وسلس البول وانقطاع الولد
٤٦٨	دية الذكر من الأصل
٤٦٨	دية الأنف
٤٦٩	دية اللسان
٤٦٩	دية كل زوج من البدن
٤٧١	دية الأسنان
٤٧١	دية الأصابع
٤٧٢	دية الجائفة
٤٧٣	دية المنقلة
٤٧٣	دية الهاشمة
٤٧٤	دية الموضحة
٤٧٤	لا يحكم حتى يتبين الحال
٤٧٤	فصل : فيما عدا ذلك الحكومة
٤٧٦	في جناية الرأس والرجل ضعف ما على مثلها في غيرها
٤٧٦	جناية المرأة على النصف
٤٧٦	في حكمة التلويح والدية
٤٧٧	فصل : في العاقلة

الصفحة

٤٦٤ يعمل باجتهاده
٤٦٤ يصح من الوصى الإيصاء
٤٦٥ فصل : في تفضيل الوصى وأجرته
٤٦٦ يضمن بالتعدي
٤٦٦ يضمن بكونه أجيراً مشتركاً
٤٦٦ لا يستحق الأجرة إلا مع الشرط
٤٦٧ فصل : فيما لم يوجد وصى
٤٦٧ إن لم يكن فلكل وارث ولاية كاملة
٤٦٨ فصل : ما يتدب الإيصاء به
٤٦٨ ما يتدب الإيصاء به للوارث
٤٦٩ رأى الشوكاني وأدله من السنة
٤٧١ وصية المعدم

كتاب السير

٤٧٢ فصل : في وجوب نصب الإمام وشروطه
٤٧٣ أدلة من السنة
٤٧٤ اشتراط التكليف والذكورة والحرية
٤٧٤ علوى فاطمى
٤٧٥ رأى الشوكاني وأدله
٤٧٦ سليم الخواس
٤٧٦ مجتهد
٤٧٧ عدل
٤٧٨ يخفى بوضع الحقوق في مواضعها
٤٧٨ مدبر أكثر رأيه الإصابت
٤٧٩ مقدم حيث تجوز السلامة
٤٨٠ لم يتقدمه عجب
٤٨٠ طريقها الدعوة
٤٨١ لا يصح إمامان
٤٨١ تعدد الأئمة في بلاد الإسلام
٤٨٢ فصل : فيما للإمام على الرعية وما هو عليه
٤٨٣ وجوب البيعة
٤٨٣ تأديب من يشبط عنه
٤٨٤ الجهاد فرض كفاية
٤٨٥ الخروج مقيد بشروط مفروضة
٤٨٦ فصل : في واجبات الإمام وحقوقه
٤٨٧ إليه وحده إقامة الحدود
٤٨٧ الحمل على الواجب
٤٨٨ غزو الكفار والبناء إلى ديارهم

الصفحة

٤٤٨ فصل : في وجوب الوصية
٤٤٩ الوصية بالحقوق اللازمة
٤٤٩ الوصية بالقرب
٤٥٠ فصل : في التصرفات النافذة وغيرها
٤٥١ فصل : وينبغي امتثال ما ذكره ... الخ
٤٥٢ الوصية بين أهل الذمة
٤٥٣ الوصية لقاتل العمد
٤٥٣ الوصية للحمل والعبد
٤٥٣ فصل : وتصح بالمجهول جنساً وقدرأ ... الخ
٤٥٤ ثلث المال للمقتول وغيره
٤٥٥ النصيب والسهم لمثل أقلهم
٤٥٥ الرغيف لما يتفق منه
٤٥٥ أفضل أنواع البر الجهاد
٤٥٥ الشوكاني يحكم العرف
٤٥٦ أعقل الناس أزهدهم
٤٥٦ بكذا وكذا نصفان
٤٥٧ فصل : لبيان ألفاظ من الوصايا
٤٥٧ من قال : أرض كذا للفقراء
٤٥٧ لوقال : ثلاثة مضاعفة
٤٥٨ لو أطلق الغلة والثمرة والتناج
٤٥٨ لو أوصى بسكنى دار لا يملك غيرها
٤٥٨ فصل : فيما تبطل به الوصية
٤٥٩ تبطل برد الموصى له
٤٥٩ تبطل بموت الموصى له
٤٥٩ تبطل بقتل الموصى عمداً
٤٥٩ تبطل بانقضاء وقت المؤقت
٤٦٠ فصل : في أحكام الوصى
٤٦٠ تبطل بانقضاء وقت المؤقت
٤٦٠ فصل : في أحكام الوصى
٤٦٠ تعيين الوصى
٤٦٠ اشتراط التكليف
٤٦١ لا يرد بعد الموت من قبل قبله
٤٦٢ المشارف والرقيب والمشروط علمه وصى
٤٦٢ فصل : في تصرفات الوصى والوارث
٤٦٣ له وحده تنفيذ الوصايا وقضاء الديون
٤٦٣ الوارث أولى بالمبيع
٤٦٣ فصل : له أن يستقل بقضاء المبيع عليه الخ

الصفحة	الصفحة
٥١٩ ... من وجد ما كان له	٤٨٩ ... أخذ الحقوق كرها
٥٢٠ ... فصل : وما تندر حمله أحرق ... الخ	٤٨٩ ... الاستماعة من خالص المال
٥٢١ ... يملكون علينا ما لم ندخل دارهم قهراً	٤٩٠ ... الاستماعة بالكفار والفساق
٥٢١ ... خلاف للشوكاني في هذه المسألة	٤٩١ ... قتل الجاسوس والأسير
٥٢٢ ... فصل : في أحكام دار الحرب	٤٩٣ ... العقوبة بأخذ المال أو فساد
٥٢٢ ... دار الحرب دار إبادة	٤٩٣ ... عليه القيام بما أمره عليه
٥٢٣ ... لأقصاص في دار الحرب	٤٩٣ ... عليه تمثيل الحجاب
٥٢٣ ... أمانهم لمسلم أمان لهم منه	٤٩٤ ... عليه تقريب أهل الفضل وتعظيمهم
٥٢٣ ... رأى للشوكاني	٤٩٤ ... عليه تمهد الضعفاء
٥٢٤ ... استرجاع العبد الآبق	٤٩٥ ... متى يتنحى الإمام
٥٢٤ ... فصل : فيمن أسلم في دارنا أو دار الحرب	٤٩٥ ... اختيار القواد الصالحين
٥٢٥ ... فصل : في الباغي وأحكامه	٤٩٦ ... تقديم دعوة الكفار إلى الإسلام
٥٢٦ ... من هو الباغي	٤٩٨ ... فصل : فإن أبوا وجب الحرب إن ظن الغلب
٥٢٧ ... حكم البغاة	٤٩٩ ... فسق من يفر
٥٢٨ ... لا يقتل جريحهم ولا مدبرهم	٥٠١ ... لا يقتل فإن ولا متخل ولا أعى ، ولا مقعد الخ
٥٢٩ ... لا ينم من أموالهم	٥٠١ ... أدله من السنة
٥٣٠ ... للإمام فقط تضمينهم وأعوانهم	٥٠٣ ... لا يقتل متى به إلا للضرورة
٥٣١ ... فصل : أحكام الرسل والأمان	٥٠٣ ... لا يقتل ذو رحم رحمه
٥٣١ ... تأمين الرسل	٥٠٤ ... فصل : في شروط جواز الإحراق والتفريق الخ
٥٣٢ ... تأمين المسلم قبل نهى الإمام	٥٠٥ ... الاستماعة بالعبيد
٥٣٣ ... توقيت الأمان ورأى الشوكاني	٥٠٦ ... تردد النساء مع الغنية
٥٣٤ ... البيئة على المؤمن	٥٠٦ ... فصل : في الغنائم
٥٣٥ ... فصل : في الصلح وأحكامه	٥٠٧ ... ينم من الكفار نفوسهم
٥٣٥ ... يجوز للإمام عقد الصلح	٥٠٨ ... استرقاق العربي
٥٣٦ ... اشتراط رد من جاءنا مسلماً	٥٠٩ ... الأموال
٥٣٨ ... فصل : في تبادل الأسرى وحرمة المثلة	٥٠٩ ... لا يستبد غانم بما غنم
٥٣٨ ... فك الأسرى بالأسرى	٥١٠ ... إلا بشرط الإمام
٥٣٨ ... فك الأسرى بالمال	٥١١ ... التنفيل
٥٣٩ ... رد الجسد مجاناً	٥١٢ ... حق الإمام في الصفي
٥٣٩ ... يكره حمل الرعوس	٥١٣ ... أدلة من السنة
٥٣٩ ... تحرم المثلة	٥١٤ ... قسمة الغنائم بعد التخميس والتنفيل
٥٤٠ ... فصل : في مدة الصلح وأحكام أهل اللمة	٥١٤ ... القسمة على المكلفين
٥٤٠ ... جواز أخذ الجزية من الكافر	٥١٥ ... الأحرار
٥٤٠ ... ورأى الشوكاني	٥١٥ ... المستحق من يقاتل أو كان ردهاً
٥٤٢ ... لا يردون حريين	٥١٦ ... نصيب الراجل والفارس
٥٤٢ ... يلزمون زياً يتميزون به	٥١٨ ... الرضخ لمن حضر
٥٤٣ ... إسكانهم في خططهم	٥١٨ ... ما يظهر من الغنيمة بالاستيلاء

الصفحة

٥٦١	فصل : يدخل المكان المنسوب للإنكار . . . الخ
٥٦٢	غلبة الظن في معرفة المنكر
٥٦٢	يريق عصيراً ظنة خيراً
٥٦٣	يزال لمن غير المعنى من كتب الهداية
٥٦٣	تمزيق وتكسير آلات الملاهي
٥٦٤	تغيير تمثال حيوان كامل
٥٦٦	إنكار غيبة من ظاهره السر
٥٦٧	إباحة القول للمشير
٥٦٨	جرح من يستحق الجرح
٥٦٨	الجرح من الشاكي
٥٦٩	يؤذن من علمها بالتوبة ككل معصية
٥٦٩	فصل : ويجب إعانة الظالم على إقامة معروف . . . الخ
٥٧٠	يجوز إطعام الفاسق قوياً كل طعامه
٥٧١	يجوز النزول على الفاسق
٥٧١	يجوز تعظيم الفاسق والسرور بمسرقه
٥٧٢	تحرم مولاة الفاسق
٥٧٢	رأى للشوكاني
٥٧٣	خاتمة التحقيق
٥٧٤	فهرس الأعلام
٥٨٩	فهرس الموضوعات

الصفحة

٥٤٤	فصل : في انتقاض العهد
٥٤٦	فصل : دار الإسلام ، وأحكام الهجرة
٥٤٦	كفر التأويل
٥٤٧	ذكر دار الإسلام ودار الكفر قليل الفائدة
٥٤٨	فصل : في أحكام الردة
٥٤٩	الردة باعتقاد
٥٥٠	أنواع من الردة
٥٥١	بالردة تبين الزوجة
٥٥٢	حكمهم أن يقتل مكلفهم إن لم يسلم
٥٥٢	لاتنغم أموالهم
٥٥٣	لا يسقط بها الحقوق
٥٥٤	الصبي مسلم بإسلام أحد أبويه
٥٥٥	المتأول كالمرتد في المذهب
٥٥٥	تعليق الشوكاني : هاهنا تسكب العبرات
٥٥٦	فصل : في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
٥٥٧	وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
٥٥٨	لا يدفع المنكر بالمنكر
٥٥٩	لا ينجس إن كنى اللين
٥٦٠	حق إيقاع الإضرار على الصغير

فهرس الأعلام

ص : يرمز بها الى الصحابي
x يرمز بها الى من شمله التعليق .

(١)

آبي الخيم الفغاري ص

٥١٣

إبراهيم : عليه السلام

٨٦

إبراهيم بن إسماعيل : ابن أبي حبيبة

٤٩٩ ، ٢٩٥

إبراهيم بن عبد الأعلى

١٧

إبراهيم بن علي : إبراهيم بن إسماعيل

٤٣٢

إبراهيم بن الفضل الخزومي x

٢٩٣

إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي x

٣٤٧

إبراهيم النخعي : بن يزيد بن قيس

٢٦٠ ، ٥٧

ابن أبي حاتم : عبد الرحمن بن محمد

٥٠٠

ابن أبي شيبة : محمد بن عثمان بن محمد

٥١٥ ، ٤٦٨ ، ٤٤٣ ، ٤٢٢ ، ٤١٥ ، ٣٦٠ ، ١٧٢ ، ١٧٠

٥٢٦

ابن أبي العتاهية

١١٦

ابن الأثير : مجد الدين أبو السعادات

٣٠

ابن إسحاق : محمد بن إسحاق بن يسار

ابن الأكوخ : سلمة ص

ابن الجارود : أحمد بن علي

٥٠٩ ، ٤١٦ ، ٤١٣ ، ٣٧٠

ابن جريج : عبد الملك بن عبد العزيز

٤١٧ ، ٣٠٠ ، ١٧٢

ابن جرير : محمد بن جرير الطبري

٣٢٤

ابن الجوزي : عبد الرحمن بن علي

٢٦٠ ، ١٨٠ ، ٤٧

ابن حبان : أبو حاتم محمد بن حبان

٨١ ، ٧٨ ، ٨٦ ، ٧٤ ، ٧٣ ، ٦٥ ، ٦٢ ، ١٢

١١٨ ، ١٠١ ، ٩٩ ، ٩٥ ، ٩٠ ، ٨٨ ، ٨٥ ، ٨٤

٣٧٠ ، ٣٣٣ ، ٢٨٠ ، ٢٦٠ ، ٢٤٩ ، ٢٣٧ ، ٢٢٩

٣٩٨ ، ٣٩٥ ، ٣٨٦ ، ٤٢٠ ، ٤١٩ ، ٤١٦ ، ٤١٠ ، ٣٩٨ ، ٣٩٥ ، ٣٨٦

٤٢٩ ، ٤٤٣ ، ٤٧١ ، ٤٨٣ ، ٤٨٤ ، ٤٩٩ ، ٥٠٩

٥٣٠ ، ٥١١

ابن حجر : أحمد بن علي بن حجر : صاحب فتح الباري

٢٣ ، ٣٨ ، ٦٢ ، ٦٨ ، ٩٥ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠١ ، ١٠٢

٣٣١ ، ٢٩٢ ، ٢٨٦ ، ٢٨٠ ، ١٨١ ، ١٣٠ ، ١٠٢

٣٤١ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، ٣٩٠ ، ٣٩٥ ، ٣٩٨ ، ٤١٤ ، ٤٢١

٤٢١ ، ٤٢٥ ، ٤٢٧ ، ٤٣٧ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، ٤٦٧

٤٦٨ ، ٥٢٦ ، ٥٢٦

ابن حزم : علي بن أحمد

٢٤ ، ٤٧ ، ١٨٠ ، ٥٤٠

ابن خزيمة : محمد بن إسحاق

٧٨ ، ٨٨ ، ٢٤٩ ، ٣٧٠ ، ٤١٢ ، ٤١٦ ، ٤٧١

ابن دقيق العيد : محمد بن وهب

٩٥ ، ٦٤

ابن رشد : صاحب نهاية المجهتد : محمد بن أحمد بن محمد الأنا ليو

٢١ ، ٥٤ ، ٧٢ ، ٤٢٠

ابن سعد : محمد بن سعد

٤٦٥

ابن السكن : سعيد بن عثمان

٨٥ ، ٢٨٦

ابن الصلاح : عثمان بن عبد الرحمن

٢٦٠

ابن طاورس : عبد الله

٤١٧

ابن الطلاع : ا

٢٩٢ ، ٢٣١

ابن عباس : عبد الله ص

١٢ ، ٣٩ ، ٣٨ ، ٣١ ، ٥٣ ، ٦١ ، ٦٥ ، ٧٠ ، ٨٤

٨٩ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٥ ، ١٢٧ ، ١٥٢ ، ٢٥١ ، ٢٨٦

٢٩١ ، ٢٩٢ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٣٠ ، ٣٤٦ ، ٣٥٧

٣٥٩ ، ٤١١ ، ٤٢٠ ، ٤٢٧ ، ٤٦٨ ، ٤٧١

٤٩٨ ، ٤٩٩ ، ٥٠٠ ، ٥١١ ، ٥١٢ ، ٥١٣ ، ٥٥٠

٥٦٣

ابن عبد البر : يوسف بن عبد الله

٨٨ ، ٣٤٠ ، ٣٤٢ ، ٣٧٠

ابن علي : عبد الله بن علي

٣٦٤

ابن عساكر : علي بن الحسن

٢٦٠

ابن عقيل : عبد الله بن محمد بن عقيل

٨١ ، ٨٥

ابن عمر : عبد الله بن عمر ص

٤ ، ٥ ، ١٢ ، ٢٩ ، ٥٢ ، ٥٦ ، ٦٢ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٧٨

٩٠ ، ٩٩ ، ١٥٢ ، ١٨٠ ، ٢٤٨ ، ٢٦٤ ، ٢٨٨

٣٣٠ ، ٣٣١ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٣٨ ، ٣٧١ ، ٣٨٤

٣٨٦ ، ٤٧١ ، ٤٧٣ ، ٤٩٥ ، ٤٩٨ ، ٤٩٩ ، ٥٠٨

٥١٠ ، ٥١٧ ، ٥١٨ ، ٥٢٦ ، ٥٣٠

ابن عون : عبد الله

٤٩٤ ، ٥١١

ابن عينة : سفيان

٤١١

ابن قانع : عبد الباقي بن قانع : أبو الحسن

٤٦٥

ابن القطان : أحمد بن محمد

٣٨٤ ، ٣٨٦

ابن القيم : محمد بن أبي بكر

١٧٤ ، ٣٦٢

ابن كعب بن مالك

٤٩٩

ابن طيعة : عبد الله

٢٤٨ ، ٢٨٦ ، ٣٩٨ ، ٤٤١

ابن ماجه : محمد بن يزيد

٨ ، ١٧ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٥٢ ،

٦٢ ، ٦٥ ، ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٧١ ، ٧٤ ، ٧٧ ، ٨٠ ،

٩٥ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٥ ، ١١٨ ، ١٥٢ ، ١٧٥ ،

١٧٩ ، ١٨٠ ، ٢١٥ ، ٢٣٧ ، ٢٥٠ ، ٢٥٢ ،

٢٨٠ ، ٢٨٦ ، ٢٩١ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، ٣٠٢ ،

٣١٤ ، ٣٢٩ ، ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٥٩ ،

٣٦٧ ، ٣٨٦ ، ٣٨٧ ، ٣٩٥ ، ٤٠٧ ، ٤٠٨ ،

٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١١ ، ٤١٣ ، ٤١٧ ، ٤١٨ ، ٤١٩ ،

٤٢٠ ، ٤٢٦ ، ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٤٤ ، ٤٦٥ ، ٤٦٧ ،

٤٦٨ ، ٤٩٨ ، ٤٩٩ ، ٥٠٩ ، ٥١٨ ، ٥٣٠

ابن المديني : علي بن عبد الله

٤٣٧

ابن مسعود : عبد الله ص

٢٦ ، ٦٥ ، ٣٣٤ ، ٣٣٩ ، ٣٥٩ ، ٤٠٨ ، ٥٢٦

٥٣٠

ابن معن بن زائدة

١١٦

ابن ميلحم :

٣٨٠

ابن المنذر : أبو حاتم : محمد بن إدريس بن المنذر

٢٤ ، ٢٧ ، ١٧١ ، ٣٢٤ ، ٣٦٩ ، ٤٤١ ، ٤٩٥

٥٣٠ ، ٥٣١

ابن المهلب : عم أبي قلابه

٤١٥

ابن نمير : محمد بن عبد الله

٥١٥

ابن وهب : عبد الله بن وهب بن مسلم

٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٩٩

أبو أسامة : حماد بن أسامة

٥١٥

أبو إسحاق : السبيعي : عمرو بن عبد الله

٤٣٧

أبو إسرائيل : إسماعيل بن إسحاق X

٤٣٦

أبو إسرائيل : ص

٣٨

أبو أمامة بن سهل : ص

٣٠٢

أبو أمامة الباهل : سهل بن حنيف ص

٧١ ، ٤٤٤ ، ٤٦٧ ، ٥٢٦ ، ٥٢٧ ، ٥٦١

أبو أيوب الأنصاري : خالد بن زيد ص

٦٥ ، ٧١

أبو بردة بن نيار ص

٣٥٢

أبو بصير : عتبة بن أسيد بن جارية ص

٥٣٤

أبو بكر الصديق ص

٨ ، ٥٣ ، ٣٢٣ ، ٣٣٨ ، ٣٤٣ ، ٤٤٤ ، ٤٧١

٤٨٧ ، ٥١٨

أبو بكر بن عبد الرحمن بن هشام

٢٢٨

أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم

٤١٠

أبو بكرة الثقفي : نفيج بن الحارث ص

٢٦٧ ، ٥٣٥

أبو ثعلبة الخشني ص

٥٣ ، ٥٨ ، ٩٠ ، ١٠٠

أبو ثور : إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان

٥١٨

أبو جندل : بن سهيل بن عمرو العامري ص

٥٣٤

أبو جهل

٥٠٩

أبو حاتم الرازي : محمد بن إدريس الخنظلي

٣٤٢ ، ٣٦٠ ، ٣٦٤ ، ٤٠٨

أبو حنيفة : النعمان

٢٤ ، ٨٣ ، ٩٨ ، ١١٩ ، ٢٠٩ ، ٣٦٦ ، ٥٣١

أبو الخطاب

٢٨٠

أبو داود : سليمان بن الأشعث

٥ ، ١٢ ، ١٧ ، ٢٣ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٨

٣٩ ، ٤٠ ، ٤٢ ، ٤٤ ، ٤٧ ، ٥٣ ، ٥٤ ، ٥٨ ، ٦٠

٦٠ ، ٦١ ، ٦٣ ، ٦٥ ، ٦٩ ، ٧١ ، ٧٣ ، ٧٧ ، ٧٨

٨٣ ، ٨٥ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٥ ، ٩٩ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣

١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١١٨ ، ١٢٣ ، ١٥٢ ، ١٧٥

١٨٠ ، ١٨٢ ، ٢١٥ ، ٢٢٨

٢٣١ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٥٠ ، ٢٥٢ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠

٢٦٤ ، ٢٨٠ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ٢٩٠ ، ٢٩١

٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٢٩٤ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، ٣٠٢ ، ٣٠٩

٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣٣٠ ، ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٤٠

٣٤١ ، ٣٥١ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٥٩ ، ٣٦٥ ، ٣٦٧

٣٧٠ ، ٣٧٢ ، ٣٨٦ ، ٣٨٧ ، ٣٩٠ ، ٣٩٥ ، ٣٩٨

٤٠٧ ، ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١١ ، ٤١٣ ، ٤١٧ ، ٤١٨ ، ٤١٩

٤١٩ ، ٤٢٠ ، ٤٢٦ ، ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٤٦ ، ٤٦٧

٤٨٣ ، ٤٨٤ ، ٤٩١ ، ٤٩٤ ، ٤٩٧ ، ٤٩٨ ، ٤٩٩

٥٠٨ ، ٥٠٩ ، ٥١٠ ، ٥١١ ، ٥١٢ ، ٥١٣ ، ٥١٥ ، ٥١٦

٥١٦ ، ٥١٧ ، ٥١٨ ، ٥٢٣ ، ٥٢٩ ، ٥٣٠ ، ٥٣١

٥٣٥ ، ٥٦٢

أبو داود الطيالسي : سليمان بن داود بن الجارود

٢٩٢

أبو الدرداء : ص

١٠٠ ، ١٠٤

أبو ذر : ص

١١٨ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩

أبو رافع : عبد الله بن أبي الحقيق

٤٩٥

أبو رافع : مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ص

٨١ ، ٨٥

أبورزين : مسعود بن مالك

٢٩٤

أبو زرعة : عبد الرحمن بن عمرو الدمشقي

١٨٠ ، ٤٢٩

أبو الزناد : عبد الله بن ذكوان

٤٢٢ ، ٤٢٨

أبو زيد : عن شعبة

٤٣٧

أبوسريحة الففاري : حليفة بن أسيد

٧١

أبو سعيد الخدري ص

٦٥ ، ٧٤ ، ٨١ ، ٩٧ ، ٢٣١ ، ٣١٥ ، ٤٣٦ ، ٨٤

أبو صفيان بن حرب ص

٤٧٧

أبو سمية X

٢٦٠

أبو شريح الخزاعي ص

٥٢ ، ١١٠ ، ٣٠٨ ، ٣٥٩ ، ٣٧٣

أبو الشيخ : الهنائي الهمداني

١٢ ، ٣٣٨

أبو طالب : عم النبي صلى الله عليه وسلم

٤٣٣ ، ٤٣٤ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨

أبو طلحة الأنصاري : زيد بن مهيل ص

٥٠٨

أبو عبد الرحمن السلمى : عبد الله بن حبيب

٣٠٠

أبو عبيد : القاسم بن سلام

٢٩

أبو عبيد بن الجراح ص

٥٤١

أبو العشاء : الداري : عن أبيه

٦٢ ، ٦١

بو عوانة : يعقوب بن إسحاق بن يزيد الإسفراييني

٢٤ ، ٣٣٤

بو عيسى بن نميلة الفزارى X

٩٩ ، ١٠٠

أبو فاخنة : الهاشمي : سعيد بن علاقة الكوفي

٥٢٦

تح الأزدي : محمد بن الحسين بن أحمد

*

ة : ذؤيب بن حلحلة ص

الأنصاري السلمى ص

: عبد الله بن زيد بن عمر الجري

الحجدرى

ن

٨ - بن صاعد

٤١

مريم الأزدي : عمرو بن مرة الجهني ص

٤٩١

أبو مسلم المكي

٣٦٣

أبو المليح بن أسامة بن عمير

٢٤٦

أبو موسى الأشعري ص

٢٥١ ، ٢٩٢ ، ٣٥٤ ، ٤٢٠ ، ٥١٤ ، ٥١٦ ، ٥٥٠

أبو نعيم : أحمد بن عبد الله بن أحمد

٣٤٠ ، ٣٩٨

أبو هريرة ص

١٢ ، ١٧ ، ٢٩ ، ٦١ ، ٦٢ ، ٦٨ ، ٧١ ، ٨٠ ، ٨٦

٩٠ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٣ ، ١٠٥ ، ١١٨ ، ١٨٢

٢٢١ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ٢٣٧ ، ٢٤٧ ، ٢٤٨

٢٤٩ ، ٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٨٠ ، ٢٩٠ ، ٢٩١

٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٣٠٣ ، ٣١٤ ، ٣٢٤ ، ٣٣١ ، ٣٥٣

٣٥٦ ، ٣٥٩ ، ٣٩١ ، ٣٩٦ ، ٤٤٤ ، ٤٩٧ ، ٥٥٢

٥٥١ ، ٥٣١ ، ٥٣٠ ، ٥٦٣ ، ٥٦٢ ، ٥٥٢

أبو يعلى : الموصلى : أحمد بن علي بن المثنى

٤٤ ، ٢٥٩ ، ٤٩٤

أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم

٣٦٦

أبي بن كعب ص

٤٦ ، ٤٧

أحمد بن حنبل الشيباني : أحمد بن محمد بن حنبل

٧ ، ٨ ، ١٢ ، ١٧ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٥ ، ٣٨

٣٨ ، ٤٢ ، ٤٤ ، ٤٧ ، ٥٢ ، ٥٤ ، ٥٦ ، ٦١ ، ٦٢ ، ٦٥

٦٥ ، ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٨١ ، ٨٤

٨٤ ، ٨٩ ، ٨٨ ، ٨٥ ، ٩٠ ، ٩٥ ، ٩٩ ، ١٠١ ، ١٠٣ ، ١٠٥

١٠٥ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١٧٥ ، ١٨٠ ، ٢١٥ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩

٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٩٠ ، ٢٩١

٢٩٠ ، ٢٩٧ ، ٢٩٤ ، ٣٠٠ ، ٣٠٢ ، ٣٠٧ ، ٣١٤

٣١٤ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٥١ ، ٣٥٣

٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٥٩ ، ٣٦٠ ، ٣٦٣ ، ٣٦٧ ، ٣٧٠ ، ٣٧٣

٣٧٣ ، ٣٧٨ ، ٣٨٦ ، ٣٨٧ ، ٣٩٠ ، ٣٩٥ ، ٣٩٨ ، ٤٠٧

٤٠٧ ، ٤٠٨ ، ٤١٠ ، ٤١١ ، ٤١٣ ، ٤١٥ ، ٤١٦ ، ٤١٧

٤١٧ ، ٤١٨ ، ٤١٩ ، ٤٢٠ ، ٤٢٢ ، ٤٢٦ ، ٤٢٧ ، ٤٢٨

٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٦ ، ٤٤٤ ، ٤٤٦ ، ٤٦٥ ، ٤٦٧ ، ٤٧١

٤٧١ ، ٤٨٣ ، ٤٨٤ ، ٤٩٢ ، ٤٩٤ ، ٤٨٩ ، ٤٩٩ ، ٥٠٠

٥٠٠ ، ٥٠٨ ، ٥٠٩ ، ٥١١ ، ٥١٢ ، ٥١٣ ، ٥١٥ ، ٥٦٢

٥١٦ ، ٥١٧ ، ٥١٨ ، ٥٢٣ ، ٥٢٩ ، ٥٣٠ ، ٥٣٥ ، ٥٣٦

٥٤١ ، ٥٥٠ ، ٥٥٢ ، ٥٦١ ، ٥٦٢

أحمد بن عبدة الضبي

٣٣

أحمد بن يحيى بن المرتضى مصنف الأزهار : المهدي

٧٢ ، ١١٩ ، ٣٦٤

أخت عقبة بن عامر ص

٣٨

أسامة بن زيد ص

٢٨٧ ، ٣٤٢ ، ٤٧٢ ، ٥١٨

أسامة بن عمير الهذلي ص

٤٢٦

إسحق بن راهويه

٧٢ ، ٢٩٤ ، ٣٦٦

إسحق بن أبي طلحة

٤٢٢

أسماء بنت أبي بكر ص

٨٨

إسماعيل بن إبراهيم : عليه السلام

٥٠٦

إسماعيل بن عياش

١٠٥ ، ٢١٥ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ٢٦٤ ، ٤٦٧

إسماعيل بن مسلم المكي

٢٨٦ ، ٣٥٠

الأسود بن سريع ص

٥٠٠

أسيد بن خضير ص

٣٤٣

أسيد بن سمية : القرظي ص

٥٢٣

الأشعث بن قيس ص

١٢٧

الأشهب

٢٤

الأعرج : عبد الرحمن بن هرمز

١٨٢

الأعشى : سليمان بن مهران

٣٣١

أم بلال : بنت هلال الأسلمية ص

٧١

أم زياد الأشجعية : جدة حشرج ص

٥١٢

أم سلمة : بنت أبي أمية بن المغيرة : أم المؤمنين

٢٤ ، ٢٥٩ ، ٢٦٤

أم عطية الأنصارية : نسيبة بنت الحارث ص

٥٠٤

أم كرز الكعبية ص

٨٤

أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب ص

٨٥

أم هانئ بنت أبي طالب ص

٥٣١

أنس بن مالك ص

٤٨ ، ٦٨ ، ٧٥ ، ٩٠ ، ١٠١ ، ١٢٣ ، ٢٢٧ ، ٢٥٢

٢٢٣ ، ٢٣٤ ، ٣٦٩ ، ٣٧٨ ، ٣٦٨ ، ٤٩٩ ، ٥٠٨

٥١١ ، ٥٣٠

أنيس : بن الضحاك الأسلمي ص

٢٠٢ ، ٢٩٦ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨

الأوزاعي : عبد الرحمن بن عمر

٢٤ ، ١٧٩ ، ٣٦٤ ، ٥١٣ ، ٥١٨

(ب)

الباقري :

٤٦٤

البخاري : محمد بن إسماعيل

١١ ، ٣١ ، ٣٨ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٦ ، ٦٣

٧٣ ، ٧٥ ، ٧٨ ، ٨٨ ، ٩٠ ، ١٠٢ ، ١٧١ ، ٢١٥

٢٤٧ ، ٢٥٠ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣١١ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤

٣٣٠ ، ٣٥٩ ، ٣٦٤ ، ٣٦٦ ، ٣٦٩ ، ٣٧١ ، ٣٨٦

٣٩٩ ، ٤٠٢ ، ٤١١ ، ٤٢٧ ، ٤٣٣ ، ٤٣٨ ، ٤٨٣

٤٩٥ ، ٤٩٨ ، ٥٠٢ ، ٥٠٤ ، ٥٠٨ ، ٥٣٠ ، ٥٣٥

٥٥٠ ، ٥٦٢

بديل بن ورقاء الخزاعي ص

٦٢

البراء بن عازب ص

٦٥ ، ٧٣ ، ٩٠ ، ٣٩٥ ، ٤٢٥

بريدة الحبيب ص

٣٥٤ ، ٣١٥ ، ٣٠٩ ، ٢٩٥ ، ٢٥٠ ، ٨٥ ، ٥

الزار : أحمد بن عمر

٣٩٠ ، ٢٨٦ ، ٢٨٠ ، ٢٥٢ ، ١٠٠ ، ٧٤ ، ٦٢

٤٠٨ ، ٤١٩ ، ٤٢١ ، ٤٢٢ ، ٤٤٤ ، ٤٧١

بنو إسرائيل

٥١٧

بنو زهير بن أقيش

٥١١

بنو سليم

٥٢٣

بنو عقيل

٥٣٦

بنو قريظة

٥٣٦

بنو بن حكيم بن معاوية بن حيدة

٣٥٢

البيق : أحمد بن الحسين بن علي

٨١ ، ٧٦ ، ٧٤ ، ٧٣ ، ٧٢ ، ٥٤ ، ٥٢ ، ٣٣ ، ١٢

١٨٠ ، ١٧٥ ، ٩٩ ، ٩٥ ، ٩١ ، ٨٨ ، ٨٥ ، ٨٤

١٨٢ ، ٢٣١ ، ٢٤٩ ، ٢٥١ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ٢٨٦ ، ٢٨٢

٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٢٩٣ ، ٣٠٢ ، ٣٣٠ ، ٣٣٣ ، ٣٣٨ ، ٣٣٨

٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٥٤ ، ٣٦٠ ، ٣٦٣ ، ٤٦٤ ، ٤٦٥ ، ٤٦٥

٣٧٠ ، ٣٨٤ ، ٣٩٠ ، ٣٩٥ ، ٣٩٦ ، ٤٠٠ ، ٤٠٨ ، ٤٠٨

٤١٠ ، ٤١٤ ، ٤١٦ ، ٤١٧ ، ٤١٨ ، ٤٢١ ، ٤٢٢ ، ٤٢٢

٤٢٧ ، ٤٢٨ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٤١ ، ٤٤٢ ، ٤٤٤ ، ٤٤٤

٤٦٧ ، ٤٨٤ ، ٤٩٩ ، ٥٠٠ ، ٥٢٦ ، ٥٢٨

(ت)

الترمذي : محمد بن عيسى

١٧ ، ٣٩ ، ٥٤ ، ٦١ ، ٦٥ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٧١ ، ٧٢

٧٣ ، ٧٤ ، ٧٧ ، ٨١ ، ٨٣ ، ٨٤ ، ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٠

٩٥ ، ٩٦ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٥ ، ١١٨ ، ١٨٠

٢١٥ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، ٢٥٢ ، ٢٦٠ ، ٢٦٠

٢٨٠ ، ٢٨٦ ، ٢٩١ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، ٣١٤ ، ٣١٤

٣٢٣ ، ٣٣٤ ، ٣٣٩ ، ٣٥٠ ، ٣٥٣ ، ٣٦٣ ، ٣٦٦ ، ٣٦٦

٤٠٩ ، ٤١١ ، ٤١٣ ، ٤٢٠ ، ٤٢١ ، ٤٤١ ، ٤٦٧ ، ٤٧١

٤٧٣ ، ٤٩٢ ، ٤٩٤ ، ٤٩٧ ، ٤٩٨ ، ٥٠٠ ، ٥١١

٥١٣ ، ٥٣١ ، ٥٣٥ ، ٥٦٢

الطلب بن ثعلبة العنبري ص

٩٩

(ث)

ثعلبة بن سمية : وقيل : ابن يامين ص

٥٢٣

ثعلبة بن مسلم الخثمي

١٠٥

ثويان : مولى النبي صلى الله عليه وسلم ص

٢٨٠

(ج)

جابر الجعفي

٣٦٥ ، ٧٤

جابر بن زيد

٩١

جابر بن عبد الله ص

٤٧ ، ٥٣ ، ٦٨ ، ٧٢ ، ٨٨ ، ٨٧ ، ٩٠ ، ١٧٥ ، ١٧٥

٢٣٨ ، ٣٣٣ ، ٣٤٠ ، ٣٦٠ ، ٤٠٧ ، ٤١٠ ، ٤٢٦ ، ٤٢٦

٤٦٨ ، ٥١٦ ، ٥٥٢

جامعة بن العباس بن مرداس السلمى ص

٤٨٤

جبير بن مطعم ص

٢٨٦ ، ٧٥

جدة إبراهيم بن عبد الأعلى

١٧

جدة حشرج : أم زياد الأشجعية ص

٥١٢

جرير بن عبد الله البجلي ص

٤٤ ، ٥٠٠ ، ٥١٨

جعفر بن أبي طالب ص

١٠٩ ، ٥١٤

جعفر بن محمد بن علي بن الحسين الهاشمي

٨٥

الجلال : الحسن بن أحمد

٣٤٥ ، ٤٨٦

جندب بن عبد الله البجلي ص

٦٨ ، ٧٥ ، ٣٥٠

الجهينة

٢٩٧

جوير بن سعيد البصري X

٣٦٤

جويرة بنت الحارث ص

٤٩٥

(ح)

الحارث بن الأزمع

٤٣٧

الحارث بن الأعور

٤٣٦

الحارث بن الحارث الأشمري ص

٤٧١

الحارث بن حاطب بن الحارث ص

٣٤٠

الحارث الزبيدي

٢٢٩

الحارث بن قبهان

٤٢٨

الحاكم : محمد بن عبد الله بن محمد بن حمولة صاحب المستدرك

٢٤ ، ٦٢ ، ٦٨ ، ٧١ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٨١ ، ٨٤ ، ٩٥

١٠٠ ، ١٠١ ، ١٨٢ ، ٢١٥ ، ٢٣١ ، ٢٣٧ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠

٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ٢٨٠ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٩٠ ، ٢٩١

٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٣٠٧ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٤٠ ، ٣٤١

٣٥٠ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٦٥ ، ٣٧٠ ، ٣٩٥ ، ٣٩٨

٤١٠ ، ٤١٦ ، ٤٢٦ ، ٤٢٩ ، ٤٧١ ، ٤٩٢ ، ٤٩٤

٤٩٧ ، ٤٩٩ ، ٥٠٩ ، ٥١١ ، ٥٢٦ ، ٥٣٠

حبيب بن مسلمة ص

٥٠٩

الحجاج بن أرطاة

٣٣٩ ، ٣٦٣ ، ٤٠٨ ، ٥١٠

حرام بن محيصة

٣٩٥

الحسن البصري

٥٧ ، ٨٢ ، ٨٣ ، ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ٣٦٩ ، ٤٢٢ ، ٥٠٠

الحسن بن عبيد الله

٣٦٣

الحسن بن علي ص

٨٤ ، ٨٥ ، ٢٨٥ ، ٣٩٩ ، ٤٧١

الحسين بن علي ص

٨٤ ، ٨٥ ، ٢٨٥

حشرج : عن جدته

٥١٢

حفصة : أم المؤمنين

٣٥٠

الحكم بن عتيبة

٨٩ ، ٤٣٢

حكيم بن حزام ص

٢٨٦

حكيم بن معاوية بن حيدة

٣٥٢

حماد بن سلمة

٦١ ، ٦٢

حمزة بن عبد المطلب ص

٥٦٠

حمل بن مالك ص

٣٨٧

حنش بن المعتمر

٣٩٠

حي بن أخطب

١٤٢ ، ١٤٦

(خ)

خالد بن عوف

٤١٥

خالد بن الفرز

٤٩٩

خالد بن الوليد ص

٩٠ ، ٩١ ، ٩٧ ، ٤٩٨ ، ٥٠٨ ، ٥١٧

الخثعمية

٢٠٠

خزيمة بن ثابت الأنصاري ص

٣٩٨

خزيمة بن جزء السلمي ص

١٠٢

الخطابي : أبو سليمان : حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب

٦١ ، ٩٩

(د)

الدار قطنى : على بن عمر بن أحمد

١٨٠ ، ١٠٠ ، ٩٥ ، ٨٤ ، ٦٥ ، ٦٢ ، ٥٢ ، ١٢
٢٨٠ ، ٢٥٩ ، ٢٤٨ ، ٢٣٧ ، ٢٣١ ، ٢٢٩ ، ٢١٥
٢٨٦ ، ٢٩١ ، ٣٥٠ ، ٣٥٤ ، ٣٦٠ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤
٣٧٠ ، ٣٨٤ ، ٣٨٦ ، ٣٩٠ ، ٣٩٥ ، ٣٩٦ ، ٤٠٨
٤١١ ، ٤١٢ ، ٤١٨ ، ٤٢١ ، ٤٢٧ ، ٤٢٨ ، ٤٤٤
٤٦٧ ، ٤٦٨

داود الظاهري : داود بن علي بن خلف : أبو سليمان الأصبهاني

٢٤

دحية بن خليفة الكلبي ص

٥١١

زيد بن أسلم

٣٠١ ، ٥٢

زيد بن ثابت الأنصاري ص

١٧١ ، ١٧٢ ، ٤٢١

زيد بن جبير

٤٠٨

زيد بن حارثة ص

٤٧٢ ، ٥

زيد بن خالد الجهني ص

٤٣ ، ٤٦ ، ١٧٣ ، ٢٩٠ ، ٣٠٣

زينب بنت علي بن أبي طالب

٨٥

(ر)

رافع بن خديج ص

٦١ ، ٦٥ ، ٧٠ ، ٤٣٧

الرافعي : عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم

٤٤١

ربيع بن الربيع X

٤٩٩

الربيع بنت معوذ ص

٥٠٤

ربيعة الرأي : ربيعة بن أبي عبد الرحمن التيمي

٢٤ ، ٦٦ ، ٣٤١ ، ٤٢٢

رجل من آل عمر

٤١٧

(ز)

زاهر الأسلمي ص

٩٠

الزبير بن العوام ص

١٤٢ ، ١٤٦ ، ٢٦٧ ، ٣٤١ ، ٣٤٢

الزخشري : صاحب الكشف : محمود بن عمر

٣٦٦

الزهري : محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب

١٧٠ ، ١٧٢ ، ٤٠٠ ، ٤٢٢ ، ٤٢٧ ، ٤٤٣

زياد بن أبيه

٣٢٠

(سي)

سالم بن عبد الله بن عمر

٥٧ ، ٤٣٢

سراقة بن مالك بن جعشم ص

٣٦٣

سعد بن أبي وقاص ص

١٠٠ ، ٣٠٩ ، ٤٤٤ ، ٤٤٥

سعد بن الأطول ص

٤٦٥

سعد بن عباد ص

٤٠ ، ٢٥٥ ، ٣٠٢ ، ٣١٢

سعيد بن سعد بن عباد ص

٣٠٢

سعيد بن سلام الطار

٦٢

سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي

٦٦ ، ٣٦٦ ، ٤١٤ ، ٤٤١

سعيد بن منصور بن محمد

٢٣١ ، ٥٢٣ ، ٥٢٦

سفيان بن أبي العوجاء X

٣٦٠

سفيان بن سعيد الثوري

٢٩٤ ، ٣٦٦

سليمان بن عامر الضبي ص

٨٣ ، ٨٥

سليمان الفارسي : أبو عبد الله ص

١٠٠

سلمة بن الأكوع ص

٥٠٩ ، ٢٥٢ ، ٢١٥ ، ٩٠

سلمة بن كهيل

٤٧

سليمان بن بريدة

٣٠٩

سليمان بن يسار

٤٣٢

سماك بن حرب : أبو المقيرة الهذلي

٦٢

سمرة بن جندب ص

٥٠٠ ، ٣٦٤ ، ٨٥ ، ٨٣

سهل بن أبي حشمة ص

٤٣٧

سويد بن حنظلة ص

١٧

شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص

١٨٠ ، ١٧٥ ، ٩٥ ، ٩١ ، ٨٣ ، ٥٨ ، ٣٣ ، ٣٢

٣٨٦ ، ٣٦٧ ، ٣٦٤ ، ٣٦٣ ، ٣٣٣ ، ٢٨٦

٤٠٧ ، ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٦ ، ٤٢٢ ، ٤٢٣

٥٣٠ ، ٤٦٨

(ص)

الصعب بن جثامة بن قيس ص

٤٩٥

صفوان بن أمية ص

٣٤٢ ، ٣٣٥ ، ٣٢٢

صفية بنت حيي بن أخطب ص

٥١١

(ض)

الضياء صاحب المختارة : الضياء المقدسي ضياء الدين أبو عبد الله

محمد بن عبد الواحد

٤٦٥ ، ٤٤

(ط)

طارق بن سويد ص

١٠٥

طلوس : بن كيسان النخعي

٤١٧

الطبراني : سليمان بن أحمد بن أيوب

٢٨٠ ، ٢٥٩ ، ٢٥٢ ، ٦٢ ، ٤٤ ، ٣٣ ، ٢٤ ، ٥

٢٩٢ ، ٣٣٤ ، ٣٧٨ ، ٣٩٩ ، ٤٢٦ ، ٤٢٨ ، ٤٦٥ ، ٤٦٦

٥٦٥ ، ٤٩٤

الطحاوي : أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي

٥١٠ ، ٣٣٠ ، ٦٨

طلحة بن عبد الله بن عوف الزهري

١٨٢

(ع)

عاصم بن ضمرة : السلولى الكوفي تابعي

٤٠٨

عاصم : عن أبي رزين : عاصم بن بهدلة

وهو ابن أبي النجود الأسدي

٢٩٤

(ش)

الشافعي : محمد بن إدريس

٣٤٠ ، ٣٠٢ ، ٢٣٧ ، ١٧٢ ، ١١٩ ، ٨٨ ، ٥٢ ، ٢٤

٣٤٦ ، ٣٦٤ ، ٣٦٦ ، ٣٧٠ ، ٣٩٥ ، ٤١٠ ، ٤١٧ ، ٤١٨

٤٣٦ ، ٤٤٢ ، ٤٦٨

شبرمة : غير منسوب له صحبة

٢٠٠

شبل

٣٢٠

شداد بن أوس ص

٣٧٨

شراحة

٣٠٨ ، ٣٠٧

شرحبيلى بن مسلم

٤٦٧ ، ٢١٥

شريح القاضي : شريح بن الحارث

٢٦٠ ، ٤٧

الشعبي : عامر بن شراحيل

٢٦٠ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣٦٦ ، ٤٢٧ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨

٥١١

العامرية ص	عبد بن أبي أوفى ص
٤٢٦	٩٠
عائشة : أم المؤمنين	عبد الله بن بريدة بن الحصيب الأسلمي
٨١ ، ١٢ ، ٢٤ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣٩ ، ٦٣ ، ٨١	٢٩٦ ، ٢٩٥
٨٤ ، ١٢٠ ، ١٢٣ ، ١٨١ ، ٢٣٧ ، ٢٨٧ ، ٢٩٣	عبد الله بن جعفر بن أبي طالب ص
٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٣١ ، ٣٣٤ ، ٣٥١ ، ٣٥٩ ، ٥٠٤	٢٨٥
٥٠٦ ، ٥١١ ، ٥٣١ ، ٥٦٢ ، ٥٦٣	عبد الله بن خطل
عباد بن كثير : الثقفى البصرى	٣٠٩
٢٥٩	عبد الله بن راحة ص
عبادة بن الصامت ص	٤٩٩
٧١ ، ٢٩٧ ، ٣٠٧ ، ٣٩٩ ، ٤٢٦ ، ٤٢٨ ، ٥٠٩	عبد الله بن الزبير بن العوام ص
العباس بن عبد المطلب ص	٢٥٩
٨	عبد الله بن زيد الجهني
عبد الحق : بن عبد الرحمن بن عبد الله بن حسين الإشبيلي	٣٤٠
٩٥ ، ٨٣ ، ١٨٠ ، ٢٣١ ، ٣٦٣	عبد الله بن سعد بن أبي سرح ص
عبد الرحمن الخطمي ص	٣٠٩
٣٥٤	عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري ص
عبد الرحمن بن زيد بن أسلم	قتيل اليهود
٥٢	٤٣٣ ، ٤٣٤
عبد الرحمن بن سمرة ص	عبد الله بن عتيك الأنصاري ص
٢٣ ، ٢٥١	٤٩٥
عبد الرحمن بن صفوان ص	عبد الله بن عمرو بن العاص ص
٨	١٢ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٥٨ ، ٨٣ ، ٩١ ، ٩٥ ، ١٠١ ،
عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي عمارة X	١٧٥ ، ١٨٠ ، ٢٤٧ ، ٢٨٠ ، ٢٨٦ ، ٢٨٨ ، ٣٣٣ ،
٨٨ ، ٨٧	٣٣٤ ، ٣٤١ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، ٣٦٧ ، ٣٨٦ ، ٤٠٧ ،
عبد الرحمن بن عمرو بن شعيب	٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٦ ، ٤٢٢ ، ٤٢٨ ،
٣٣	٥٣٠ ، ٤٨٣
عبد الرحمن بن عوف ص	عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة الخزوي
٣٣٣ ، ٣٣٤ ، ٣٤٢	٣٠٠
عبد الرحمن بن غم : مختلف في صحبه	عبد الله بن المبارك
٥٤٠	٧٢
عبد الرحمن بن كعب بن مالك	عبد الله بن المغفل بن عبد غم ص
٢٣١	٥٠٨
عبد الرحمن بن مهدي	عبد الله بن نافع المنفي
٢٩٤	٣٣
عبد الرزاق : بن همام الصنعاني	عبد القادر بن أحمد الكوكبافي
١٧٢ ، ٢٢٩ ، ٢٣١ ، ٣٠١ ، ٣٥١ ، ٣٧٠ ، ٤١٧	١١٥
٤٢٢ ، ٤٢١	

عبد الملك بن حسين : أبو مالك النخعي الكوفي X

٤٢٧

عبد بن حميد بن نصر

٤٦٥

عبد خير : عن علي

٥٢٦

عبيد الله بن عمر العمري

٣٧١

عتبة بن عبد السلمي

٧٤

عثمان بن عفان ص

٤٤٣ ، ٤٧١

عدي بن حاتم ص

٢٣ ، ٥٤ ، ٥٦ ، ٥٨ ، ٦٢

العرياض بن سارية ص

٩٠

عروة البارقي ص

٢٠٥

عروة بن الزبير

٧٨

العسيف ص

٣٠٣ ، ٣٠٦

عطاء بن أبي رباح : أبو محمد المكي

٣٦٦ ، ٤٠٧ ، ٤١٠ ، ٤٦٨

عطاء بن يسار : الهلال أبو محمد المدني

٥٧ ، ٧١ ، ٣٦٧

عطية : بن سعد العوفي

٤٣٦

عقبة بن أوس

٤٠٨

عقبة بن عامر ص

٣١ ، ٣٨ ، ٤٠ ، ٧١ ، ٧٢ ، ٢٤٨ ، ٣٢٣

عقيل بن أبي طالب ص

٥١٩

العقيل : محمد بن عمرو بن موسى بن حماد

٤٣٦ ، ٤٤٤

عكرمة بن أبي جهل ص

٣٠٩

عكرمة بن خالد

٤١٧

عكرمة : مولى ابن عباس

١٠٢ ، ٢٩٢ ، ٢٩٤ ، ٣٦٦ ،

العلاء : عن أبيه

١٨٢

علي بن الحسين بن علي الهاشمي

٨٥

علي بن الحسين بن واقد

٨٥

علي بن رباح النخعي

٣٩٠

علي بن زيد بن جلعان X

٣٥٤

علي بن زيد الشامي

٥٦٢

علي بن أبي طالب ص

٦٥ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٢٠٢ ، ٢٦٠

٣٠٢ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣١٠ ، ٣٦٥

٣٧٥ ، ٣٩٠ ، ٤٠٠ ، ٤٠٩ ، ٤١٤

٤٩٣ ، ٥٠٠ ، ٥٢٦ ، ٥٢٧ ، ٥٢٨

٥٦٠

عمار بن ياسر ص

٥٢٤

عمر بن الخطاب ص

٣١ ، ٤٧ ، ٧٨ ، ٩٧ ، ١٨١ ، ٨٥

٣١٩ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، ٣٢٨ ، ٣٤٣

٣٦٤ ، ٣٧١ ، ٣٩٠ ، ٣٩١ ، ٤٠٠

٤٢١ ، ٤٢٢ ، ٤٢٦ ، ٤٢٧ ، ٤٣٤

٤٤٢ ، ٤٤٣ ، ٤٧١ ، ٤٩٣ ، ١٠

عمر بن عبد العزيز

٣٦٦ ، ٤٣٢

عمر بن عثمان بن محمد بن الإخنس بن شريك

٤٢٦

عمر بن عيسى الأسلمي X

٣٦٤

عمران بن حصين ص

٣٧٨ ، ٣٨٨ ، ٤٢٨ ، ٤٢٩

عمرو بن حزم بن زيد الأنصاري ص

٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤١٦ ، ٤١٧ ، ٤١٨ ،

٤١٩ ، ٤٢٠ ، ٤٢١ ، ٤٢٢

عمرو بن خارجة ص

٤٦٧

عمرو بن دينار المكي

٣٠٠ ، ٣٦٣

عمرو بن سليم الزرق

٤٤٢ ، ٤٤٣

عمرو بن الشريد : بن سويد الثقفي

٢٢٦

عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص

٣٢ ، ٣٣ ، ٥٨ ، ٨٣ ، ٨٤ ، ٩١ ، ٩٥ ، ١٧٥ ،

١٨٠ ، ١٨١ ، ٢٨٦ ، ٣٣٣ ، ٣٤١ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ ،

٣٦٧ ، ٣٨٦ ، ٤٠٧ ، ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ،

٤١٦ ، ٤١٧ ، ٤١٨ ، ٤١٩ ، ٤٢٠ ، ٤٢١ ، ٤٢٢ ،

٤٦٨ ، ٥٣٠

عمرو بن العاص ص

٢٤٧ ، ٣٦٣ ، ٣٧٣

عمرو بن عبد الله الصنعاني X

٦١

عمرو : عن عكرمة

٤١١

عمرو بن أبي عمرو X

٢٩٢ ، ٢٩٤

عمرو بن عوف ص

٢٣٦

عمرو بن مرة : أبو مريم ص

٤٩٢

عير : مولى أبي الهم ص

٥١٣

عوف بن مالك ص

٥٠٨

عياض : القاضى : عياض بن موسى بن عياض

٢٤ ، ٣٠ ، ٩٨ ، ٤٧٤

عيسى بن عبد الرحمن بن فروة

٨١

عيسى بن يونس بن أبي إسحق السبيعي

٦٧٢

(غ)

غالب بن أبحر ص

٩١

الغامدية ص

١٤٤ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٣١٠ ، ٣١٥

(ف)

فاطمة الزهراء ص

٥ ، ٨٥ ، ١٢٣ ، ٢٨٣ ، ٣٠٠

فرج بن فضالة

٢٤٨

فروة بن مسيك ص

٤٩٤

فضالة بن عبيد ص

٣٣٨

فلان بن هيرة

٥٣١

(ق)

القاسم بن محمد بن أبي بكر

٥٧

قنادة : بن دعامة السدوسي

٣٦٦ ، ٤١٤ ، ٤٣٢

(ك)

كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف X

١٧١

كردم بن سفيان ص

٣١ ، ٣٢

الكرماني : عبد الرحمن بن محمد بن أميروه X

١٧١

كريب : مولى ابن عباس

٣٠١

كعب بن مالك ص

٣٥ ، ٦٥ ، ٢٣٠

كوثر بن حكيم

٥٢٨

(ل)

ليد بن الأعصم اليهودي

٣٥١

الليث بن سعد

٥١٨ ، ٦٦ ، ٢٤

ليث بن أبي سليم

٢٨٠

(م)

المازدي

٣٠

ماعرز بن مالك الأسلمي ص

١٤٤ ، ٢٨٩ ، ٢٨٩ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، ٢٩٩ ، ٣٠٥ ،

٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ،

مالك بن أنس

٢٤ ، ٦٦ ، ٧١ ، ٧٨ ، ٨٥ ، ٨٨ ، ١١٩ ، ١٧٢ ،

٢٢٨ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٤١ ، ٣٥١ ، ٣٥٤ ، ٣٦٦ ،

٣٧٠ ، ٣٥٩ ، ٤١٠ ، ٤١٨ ، ٤٢٧ ، ٤٤٢ ،

مجالد بن سعيد الهذلي

٥٤ ، ٦٤ ، ٤٣٧

مجاهد : بن جبر أبو الحجاج المكي

٥٧

مجمع بن جارية الأنصاري ص

٥١٤ ، ٥١٥

محمد بن إسحق بن يسار

٢٩٢ ، ٤١٠ ، ٤٢٦

محمد بن بشار بن عثمان العبدي بشار

٢٩٤ ، ٣٧١

محمد بن الحسن الشيباني

٨٤

محمد بن راشد المكحول الدمشقي

٣٨٧ ، ٤١٠ ، ٤١٨

محمد بن سعيد المصلوب

٤٢٨

محمد بن سيرين

٥١١

محمد بن صفوان : الأنصاري : أبو مرحب

١١١

محمد بن عبد العزيز الشامي

٣٦٤

محمد بن علي بن الحسين

٨٥

محمد بن قرظة : بن كعب الأنصاري

٧٤

محمد بن أبي ليل

١٠٢

محمد بن مسلم الطائي

٤١١

محمد بن مسلمة ص

٣٩١

محمد بن ميمون الخياط البزاز

٤١١

المخزومية

٣٤٢

مخنف بن سليم بن الحارث ص

٦٩

مروان بن الحكم ص

٥٢٦

مري بن قطري الكوفي

٦٢

مسروق : بن الأجدع بن مالك الكوفي

٤٣٧

مسلم بن الحجاج

٤٨ ، ٤٦ ، ٤٠ ، ٣٩ ، ٣١ ، ٢٩ ، ٢٣ ، ١٧ ، ٤٨ ،

٥٤ ، ٦٨ ، ٧٢ ، ٧٥ ، ٨١ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ١٠٥ ،

١٢٤ ، ١٢٧ ، ١٤٥ ، ١٤٧ ، ١٧٣ ، ٢٢١ ، ٢٢٨ ،

٢٤٧ ، ٢٤٨ ، ٢٥٠ ، ٢٦٤ ، ٢٨٧ ، ٢٩٠ ، ٢٩٥ ،

٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٣٠٢ ، ٣٠٧ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٢ ،

٣١٥ ، ٣٢٠ ، ٣٢٣ ، ٣٢٩ ، ٣٣٤ ، ٣٥٤ ، ٣٥٧ ،

٣٥٩ ، ٣٧٨ ، ٣٩٩ ، ٤٢٦ ، ٤٢٣ ، ٥٠٤ ، ٥٠٨ ،

٥١٢ ، ٥١٣ ، ٥٣٠ ، ٥٣٥ ،

مسلم بن خالد الزنجي

٤٣٢

مسيلة الكلاب

٥٢٩

مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير X

٢٥٩

مطرف : بن عبد الله الشخير

٤٣٧

معاذ بن جبل ص

٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٣ ، ٢٨٢ ، ٤١٤

معاذ بن عمر بن الجموح ص

٥٠٩

معاوية بن جاهمة السلمي

٤٨٤

معاوية بن حيدة ص

٢٥٢

معاوية بن أبي سفيان ص

٤٧١

معقل بن يسار بن عبد الله المزني ص

٥٣٠

معمر : بن راشد الأزدي

٣٠١

معن بن يزيد بن الأخنس ص

٥١٠

المغيرة بن زياد : أبو هشام الموصل

٤٨ ، ٤٧

المغيرة بن شعبة ص

٣١٩ ، ٣٢٠ ، ٣٩١

المغيرة بن عبد الرحمن

٣٣

المقدام بن معديكرب ص

٩١ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠

مقيس بن صبابه

٣٠٩

مكحول : الشامى أبو عبد الله

٤٢٢

ملقام بن التلب بن ثعلبة العبدي X

٩٩

المنذرى : عبد العظيم بن عبد القوي : أبو محمد المنذرى

١٧ ، ٤٧

موسى : عليه السلام

١٥٢

موسى بن عبد الرحمن الخطمي

٣٥٥

ميمونة بنت الحارث الهلالية ص

١٠٢ ، ١٠٦

ميمونة بنت كردم

٣١

(ن)

ناجية الخزاعي ص

٧٧

الناصر : الأطروش : الحسن بن علي

٤٣٢

نافع : مولى ابن عمر

٣٢٠ ، ٣٧١ ، ٤٩٤ ، ٤٩٥

النخعي : إبراهيم بن يزيد

٣٦٥ ، ٣٦٦

النسائي : أحمد بن علي

٢٣ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٤٢ ، ٤٤ ، ٦٢ ، ٦٣ ، ٧٠ ، ٨٣

٨٥ ، ٩١ ، ٩٥ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١١٨ ، ٢١٥ ،

٢٢٨ ، ٢٥٠ ، ٢٨٨ ، ٢٩١ ، ٢٩٤ ، ٣٠٧ ، ٣٠٩ ،

٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ،

٣٤٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٢ ، ٣٤٣ ، ٣٥٣ ، ٣٥٩ ، ٣٦٥ ،

٣٦٧ ، ٣٧٠ ، ٣٧٤ ، ٣٧٨ ، ٣٨٦ ، ٣٨٧ ، ٣٩٠ ،

٣٩٥ ، ٣٩٨ ، ٤٠٧ ، ٤١٠ ، ٤١١ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ،

٤١٦ ، ٤١٧ ، ٤١٨ ، ٤١٩ ، ٤٢٠ ، ٤٢٨ ، ٤٢٩ ،

٤٤٦ ، ٤٦٧ ، ٤٧٣ ، ٤٨٣ ، ٤٨٤ ، ٤٩٧ ، ٤٩٩ ،

٥١٠ ، ٥١١ ، ٥٣٠ ، ٥٣١

النعمان بن بشير ص

٣٩٦

نفيع : بن الحارث : أبو داود النخعي

٣٢٠

نميلة الفزاري

٩٩

النوى : يحيى بن شرف بن مري الخزاعي

١٧ ، ٢٩ ، ٧٢ ، ٧٣ ، ٩٨ ، ١٢٢ ، ٤٢٦ ، ٤٧٤ ،

(ه)

الهذلية ص

٤٢٦

هشام بن عروة بن الزبير

٧٨

المهشمي : علي بن أبي بكر

(و)

وائللة بن الأسقع ص

٣٩٨

الواقلي

٤٤٣ ، ٢٨٦

والد أبي العشاء ص

٦١

والد عبد الرحمن الخطمي

٣٥٥

وائل بن حجر ص

٢٦٤ ، ١٠٥ ، ١٧

وكيع بن الجراح

٣٥٠

(ي)

يحيى بن سعيد : القطان : أبو سعيد البصري

٤٤١ ، ٣ ، ٧١

يحيى بن سليم : القرشي أبو محمد الخزاز

٥٣

يحيى بن أبي كثير

٣٠١

يحيى بن معين

٤١١ ، ٢٩٢

يزيد بن أبي زياد الشامي X

٤٩٨ ، ٢٩٣ ، ١٨٠

يزيد بن أبي سفيان ص

٥١٨

يزيد بن عبد الله

٥١٠

يعلى بن أمية ص

٢٨٨

اليهودية

٥٦٩

يوسف : عليه السلام

١٤٢

والحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على خاتم المرسلين